Die Zwangsvollstreckung in unabtretbare Forderungen

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Waldemar Gramm
Gerichtsassessor aus Flensburg

Approbiert am 10. Dezember 1936

Spezialbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1937

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Durch die Approbation der Dissertation nimmt die Fakultät keine Stellung zu den in der vorliegenden Arbeit geäußerten Ansichten.

Erscheint gleichzeitig unter dem Titel
„Die Zwangsvollstreckung in unabtretbare Forderungen“ im
Verlag Robert Noske, Borna Bezirk Leipzig

Meinen lieben Eltern

Inhalt.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Baumbach: Kurzkommentar zur ZPO. 11. Aufl. 1936.
Binder: Vermögensrecht und Gegenstand. In ArchBürgRecht Bd. 34 S. 209 ff.
— in ZHR. Bd. 54 Bl. 16 ff.
Blomeyer: Zwangsvollstreckungsrecht, 1933.
Böhmer: Erfüllungswille.
Brauweiler: Vermögen, Erl. Diss. 1910.
Bülow: Zivilprozeßordnung, 2. Aufl.
Brückmann: Bedeutung und Tragweite des Abtretungsverbotes aus § 399 BGB. In SeuffBl. 1906 S. 437.
Bunsen: Zur Lehre von der nichtgetrennten Früchten. In ArchZivPrax. Bd. 29 S. 29 ff.
Conrad: Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners, 1906.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 7. Aufl. 1921; 8. Aufl. zusammen mit Mitteis, 1927; Bd. II 1, 2, 7./8. Aufl. 1924.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, 1902.
Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, 1897.
Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. II.
— Das bürgerliche Recht, Recht der Schuldverhältnisse, Abtl. 2, 1915.
Deumer: Die Zwangsvollstreckung in Wertpapiere.
Ehrlich: Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899.
Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen, 1909.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1903.
— Entwurf einer Zivilprozeßordnung, hrsg. vom Reichsjustizministerium, 1931.
Eckstein: Der rechtliche Charakter der Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung. In ZZP. Bd. 40 S. 48 ff.
Falkmann: Die Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., 2. Aufl. von Mugdan, 1914.
— in ZZP. Bd. 15 S. 515.
Fischer: Der Schaden nach dem BGB., 1903.

Fischer-Henle: BGB. Handausgabe, 14. Aufl. von Titze, 1932.
Fischer, Wolfgang: Das pactum de non cedendo und die Zwangsvollstreckung, Jenaer Diss. 1933.
Förster: Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. von Kann, 2 Bde., 1926.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 6. Aufl.
Francke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In ZZP. Bd. 36 S. 308.
Gaupp: Die Civilprozeßordnung, 2. Aufl. 1892.
Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung, 1909.
Goldschmidt: Zivilprozeßrecht, 1929.
Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, 4. Aufl. 1923/25.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, 1. und 2. Abt. 1880.
Hartmann: Der Civilgesetzentwurf, das Anziennitätsprinzip und die Richterstellung. In ArchZivPrax. Bd. 73 S. 309 ff.
Haymann: Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft. In JherJahrb. Bd. 56 S. 86 ff.
— Die Schenkung unter einer Auflage, 1905.
Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.
Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. 1931.
Hegler: Die Civilprozeß-Ordnung, Handausg., 1877.
Hellwig: über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. In ArchZivPrax. Bd. 86 S. 223 ff.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1903, II, III 1, 1909.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Teil von Oertmann, 1919.
— Verpfändung und Pfändung von Forderungen.
— Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1926.
Hupka: Vollmacht, 1900.
Hirsch: übertragung der Rechtsausübung.
Jaegler: übertragbarkeit und Pfändbarkeit von Forderungen und anderen Vermögensrechten. Freiburger Diss. 1906.
Jastrow in Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung Bd. XII, 1898, S. 590.
Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit, 1900.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1925.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906.
— Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In ArchZivPrax. Bd. 12 S. 1 ff.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929.
Kretzschmar: Das Sachenrecht, 1906.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1904.
Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 1928.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB., 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB., 1931.
Löbl: Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. In ArchZivPrax. Bd. 129 S. 286, Bd. 130 S. 1 ff.
Ludewig: Ermächtigung, 1922.
Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen, Bd. I: Die Materialien zur Civilprozeßordnung, 1898.
Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900.
Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907.
Nußbaum: Deutsches Internationales Privatrecht.
Oberneck: Reichsgrundbuchordnung, 4. Aufl. 1909.
Oertmann: Entgeltliche Geschäfte, 1912.
— Die Frage der Leistungshaftung. In ArchZivPrax. Bd. 96 S. 1 ff.
Pappenheim: Rangstreitigkeiten im Verteilungsverfahren.
Petersen: Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. von Remelé und Anger, Bd. II, 1906.
Petschek: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht, 1. Teil, 1901.
Predari: Grundbuchordnung, 2. Aufl. 1913.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB., 1908.
Reichel: Anm. in JurW. 1927 Sp. 726 Nr. 13.
— Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, 1931.
— Internationale Forderungspfändung. In ArchZivPrax. Bd. 131 S. 293 ff.
— Knebelhafte Baudarlehensverträge der öffentlichen Hand. In ArchZivPrax. Bd. 136 S. 169 ff.
— Reverssystem und Außenseiter. In ArchZivPrax. Bd. 127 S. 257 ff.
— Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis an den Gläubiger. In JherJahrb. Bd. 53 S. 108 ff.
Reichmayr: Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln, 1910.
Reinhard: Das Zwangsversteigerungsgesetz, unter Mitwirkung von Müller erläutert, 3. und 4. Aufl. 1931.
Riehl: über die materiellen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, 1888.
Riezler: Geschäfte des Buch- und Kunsthandels. In Ehebergs Handbuch V 2, 1915.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß, 1908.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1931.
Ruhstrat in ZZP. Bd. 14 S. 457.
Schmidt, Rich.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906.
Schmidt in Gruchots Beiträgen Bd. 57 S. 241.
Schollmeyer: Das Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, 1900.
Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, 1906.

Schott: über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen im bürgerlichen Recht. In Festgabe für Dahn, 3. Teil S. 305, 1905.
Schulz: System der Rechte auf Eingriffserwerb. In ArchZivPrax. Bd. 105 S. 1 ff.
Schumann: Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht, 1924.
von Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1928.
Schwinge: Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht, 1930.
Seuffert: Kommentar zur Civilprozeßordnung, 6. Aufl. 1893, 10. Aufl. 1908, 12. Aufl. von Walsmann, 1933.
Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.
— Schuldrecht, 1931.
Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers, 1911.
Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. In ArchBürgR. Bd. 28 S. 173 ff.
Spohr: Das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen, Gießener Diss. 1932.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.
Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In JurW. 1888 Sp. 201 ff.
Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913.
— Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Aufl. von Juncker, 1928.
Struckmann-Koch: ZPO., Kommentar, 9. Aufl. 1910.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910; Bd. II 1, 1914; Bd. II 2, 1918.
— Die unwiderrufliche Vollmacht. In Straßburger Festgabe für Laband, S. 45 ff, 1908.
Vierhaus in ZZP. Bd. 13 S. 493 ff.
Weber: Die Verfügungsbeschränkungen und ihre Wirkungen im Grundbuchverkehr. In DNotV. 1907 S. 243.
Weigelin: Pfändungspfandrecht an Forderungen, 1899.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903, Bd. 2, 1905.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. In ArchZivPrax. Bd. 92 S. 1 ff.
v. Wilmowski-Levy: Civilprozeßordnung, Kommentar, 7. Aufl. 2 Bde., 1895.
Wünschmann: Vom pactum de non cedendo. In Gruchots Beiträgen 1910 S. 222.

Außerdem sind benutzt:

Die großen Kommentare zum BGB. von Staudinger, Planck, Oertmann und den Reichsgerichtsräten, zum HGB. von Staub, zur ZPO. von Stein-Jonas, zur KO. von Jaeger;

das fünfbändige Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus;

die Pandektenlehrbücher von Bekker und Windscheid;

die Motive und Protokolle zum BGB.

§ 1.

Einleitung.

Diese Arbeit untersucht, inwieweit die Unabtretbarkeit einer Forderung ihre Pfändbarkeit ausschließt oder doch beeinträchtigt. Eine solche Untersuchung setzt eine Bestimmung darüber voraus, in welchem Sinne das Wort „Forderung" gebraucht werden soll, da seine Bedeutung weder in der Sprache der Gesetze noch in der der Wissenschaft feststeht.

Die einen Schriftsteller bezeichnen alle relativen Rechte als Forderungen[1]. Andere verstehen darunter nur die relativen Rechte, die zum Kreise des Vermögens gehören[2]. Eine dritte Ansicht unterscheidet, ob die Ansprüche nur zur Durchführung eines anderen (meist dinglichen) Rechtes gegeben und deshalb von diesem abhängig sind (Beispiel: Der Eigentumsherausgabeanspruch) oder ob sie ganz selbständig sind, und betrachtet nur die letzteren als Forderungen[3]. Nach dieser Ansicht ist also obligatorischer Anspruch und Forderung dasselbe[4].

Die Zivilprozeßforderung dagegen folgt einer anderen Einteilung. Sie kennt eine Zwangsvollstreckung in Forderungen einerseits und daneben in andere Vermögensrechte (Überschrift vor §§ 828 ff.). Dabei zählt sie zu den Forderungen auch die dinglichen Ansprüche, die auf Herausgabe von Sachen gehen[5], dagegen sind nach ihrem Sprachgebrauch alle anderen Ansprüche, die, wie z. B. aus Dienstverträgen, nicht auf Leistung von Geld und von Sachen gehen, keine Forderungen, sondern andere Vermögensrechte, deren Pfändung sich nach den §§ 857 ff. ZPO. bestimmt.

---

1) Ehrlich, Zwingendes Recht S. 184, 185.

2) Oertmann, Anm. 1 b γ zu § 241 BGB.

3) Enneccerus-Nipperdey § 66 I 1.

4) Enneccerus-Nipperdey § 203 Anm. 1.

5) Baumbach Anm. I zu § 846 ZPO.

In dieser Arbeit soll Forderung im weitesten Sinne — also schlechthin gleichbedeutend mit relativem Recht — gebraucht werden. Es bestehen keine sachlichen Gründe dafür, dem Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung zu folgen. Ihre Einteilung beruht auf rein praktischen Erwägungen und historischen Gründen. Für eine wissenschaftliche Betrachtung gehören aber alle schuldrechtlichen Ansprüche ohne Rücksicht auf ihren Leistungsinhalt zusammen. Es rechtfertigt sich auch nicht, unsere Untersuchung nicht auf die dinglichen Ansprüche, insbesondere nicht auf die rei vindicatio, zu erstrecken, da die Zivilprozeßordnung sie offensichtlich in gleicher Weise wie die obligatorischen Ansprüche der Zwangsvollstreckung unterwirft.

Dagegen sind es mehr praktische Erwägungen, die gegen eine Beschränkung unserer Arbeit auf die vermögensrechtlichen Ansprüche sprechen. Die Frage nach der Vermögenszugehörigkeit des Pfändungsobjektes wird noch an anderer Stelle ausführlich zu behandeln sein. Als Ausgangspunkt genügt es daher, wenn wir uns hier am Anfang mit der Festlegung des Begriffes „Forderung" für alle relativen Rechte begnügen. Für die damit vollzogene Gleichstellung der dinglichen, familien- und erbrechtlichen Ansprüche mit den rein schuldrechtlichen spricht in sachlicher Hinsicht außerdem der Umstand, daß nach allgemeiner Ansicht die Vorschriften des „Rechts der Schuldverhältnisse" in der Regel auch auf jene Ansprüche angewendet werden können [6]).

Unser geltendes Zivilprozeßrecht kennt die zwangsweise Durchsetzung von zweierlei Ansprüchen:

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (Überschrift vor § 803 ff.) und wegen sonstiger Forderungen, nämlich zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen oder von Handlungen und Unterlassungen (Überschrift vor §§ 883 ff.). Wir beschränken unsere Untersuchung auf die Frage, inwieweit unabtretbare Forderungen zur Befriedigung eines Vollstreckungsgläubigers wegen einer Geldforderung verwandt werden können. Sie ist ungleich wichtiger, da bei der anderen Art der Voll-

---

[6]) Planck-Siber II 1, Vorbem. II 2 b vor § 241; Motive II S. 4, III S. 397, 408 ff.; Protokolle II 1 S. 195, 197; III S. 344.

streckung unabtretbare Forderungen nur in wenigen Fällen eine Rolle spielen können.

So ist es an sich denkbar, daß im Wege der Klage die Verurteilung zur Abtretung einer unabtretbaren Forderung (oder zu einer sonstigen Verfügung über eine solche) verfolgt und z. B. durch Versäumnisurteil auch erlangt wird. Aber auf Grund eines solchen Urteils kann es schwerlich zu einer Vollstreckung kommen.

Bedeutsamer ist der Fall, daß eine herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten steht. Aber selbst wenn der Herausgabeanspruch des Vollstreckungsschuldners unabtretbar sein sollte, ergeben sich gegenüber der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen keine besonderen Schwierigkeiten, denn nach § 886 ZPO. kann dieser Anspruch für den Vollstreckungsgläubiger nach den Vorschriften, die für die Vollstreckung in Geldforderungen gelten[7]), gepfändet und überwiesen werden. Unsere Untersuchung wird daher diese Frage mitlösen.

§ 2.

Gegenstand der Geldvollstreckung ist nur das Vermögen.

Bei der Geldvollstreckung ist Gegenstand des staatlichen Zwanges nicht, wie im früheren Recht, die Person des Schuldners[1]), sondern allein sein Vermögen. Dies ist allerdings im Gesetz nirgends, insbesondere nicht im § 857 Abs. 1 ZPO., ausdrücklich ausgesprochen worden. Es ergibt sich aber aus den Titelüberschriften des zweiten Abschnittes des VIII. Buches der Zivilprozeßordnung, die „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“ und „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“ lauten. Es zeigt sich auch darin, daß die Haftung regelmäßig durch Verkauf, ebenso aber durch Verwertung der geldwerten Nutzungen für den Vollstreckungsgläubiger[2]) realisiert wird[3]).

---

[7]) Spohr S. 1.

[1]) Rosenberg § 177 II 2.

[2]) § 857 Abs. 4 ZPO.

[3]) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I § 18 Anm. 7.

Weil nur das Vermögen Gegenstand dieser Zwangsvollstreckung ist, sind auch Forderungen nur insoweit dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt, wie sie zum Kreise der Vermögensrechte gehören. Dies wird durch den Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung noch besonders bestätigt, da diese als besondere Art der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen die in Forderungen und in andere Vermögensrechte kennt. Es ist daher unsere nächste Aufgabe festzustellen, nach welchen Merkmalen sich die Vermögenszugehörigkeit bestimmt.

Manche sind der Ansicht, ein Vermögensrecht müsse in Geld schätzbar sein. Zur Begründung berufen sich die betreffenden Schriftsteller [4]) darauf, daß Vermögen ein wirtschaftlicher Begriff sei. Da das Geld allgemeines Tauschmittel sei und zur Erreichung aller wirtschaftlichen Zwecke diene, müsse ein Recht, das wirtschaftlicher Art sei, auch in Geld schätzbar sein [5]).

Gegen diese Ansicht sind gewichtige Bedenken zu erheben.

Als Wert eines Rechtes kann man zweierlei ansehen: den Tauschwert oder den Nutzwert. Der Tauschwert richtet sich bei allen Rechten gleichmäßig nach dem Entgelt, das der Berechtigte für die Veräußerung des Rechtes erhalten könnte. Anders verhält es sich dagegen mit dem Nutzwert. Absolute Rechte wie das Sacheigentum kann man gebrauchen. Relative Rechte dagegen kann man im allgemeinen nur ausüben, d. h. einziehen. Der Nutzwert der Forderung ist daher gleich dem Wert, den die Leistung für den Gläubiger hat.

Nun gibt es manche Forderung, deren Leistung keinen Geldwert hat, da sie den Gläubiger (Empfänger) nicht reicher macht. Wer einen guten Künstler zu einer Darbietung verpflichtet, erhält durch die Leistung einen Kunstgenuß, keinen Geldgewinn. Trotzdem kann ein solcher Anspruch einen (erheblichen) Tauschwert haben, wenn z. B. ein Dritter geneigt ist, um sich den Künstler für seine gesellschaftliche Veranstaltung zu sichern, für die „Abtretung", die bei Zustimmung des Künstlers durchaus möglich ist, einen Überpreis zu zahlen.

Das umgekehrte Verhältnis kann bei unabtretbaren Forderungen vorliegen. Da sie nicht übertragen werden können, haben sie keinen

---

4) Brauweiler, Vermögen S. 72 ff.; Cosack 7. Aufl. § 128 III.

5) v. Tuhr I S. 340.

Tauschwert. Dagegen kann ihr Nutzwert recht erheblich sein; man denke z. B. an eine unabtretbare Geldforderung.

Daneben gibt es Forderungen, bei denen weder der Tausch- noch der Nutzwert in Geld schätzbar ist. Ein Beispiel ist das unübertragbare Theaterbillet. Soll dieses etwa nicht zum Vermögen des Inhabers gehören? Diese Ansicht wird in der Tat vertreten[6]). Das bedeutet dann auch, daß eine solche Forderung der Pfändung entzogen wäre. Diese Folgerung ist unannehmbar.

Die wichtigste Eigenschaft der Vermögensrechte besteht darin, daß sie dem Zugriff der Gläubiger des Vermögenssubjektes unterliegen[7]). Ob dieser Zugriff verwirklicht werden kann oder nicht, darf nicht allein von dem Willen des Vollstreckungsschuldners abhängen. Das wäre aber der Fall, wenn er unter gewissen Umständen durch Vereinbarung der Unabtretbarkeit, die die Forderungen mit absoluter Wirkung unveräußerlich macht, darüber bestimmen könnte, ob solche Forderungen Vermögensobjekte und damit Haftungsgegenstände sind.

Dagegen würde bei einer etwas anderen Fassung des Begriffes „Geldwert" dies eben ausgeführte Bedenken nicht bestehen. Man sagt nämlich auch, Vermögensrechte müßten „im wirtschaftlichen Verkehr nur um Geld beschaffbar" sein. Nach dieser Ansicht wäre also eine gekaufte, unübertragbare Theaterkarte ohne Zweifel ein Vermögensgegenstand. Aber diese Begriffsbestimmung erklärt nicht, wann ein wirtschaftlicher Verkehr vorliegt, wann nicht. Sie versagt, wenn es gilt, die durch Schenkung oder von Todes wegen erworbenen Forderungen als Vermögensrechte festzustellen. Dabei gehört sowohl die Forderung aus Schenkungsversprechen wie auch das Erbrecht an einer nur aus Schulden bestehenden Erbschaft unzweifelhaft zu den Vermögensrechten.

Aus diesem Grunde ist es erst recht nicht möglich, als Merkmal den Umstand zu betrachten, daß der Gegenstand tatsächlich um Geld beschafft worden ist, also von dem sogenannten konsumptiven Ver-

---

[6]) v. Tuhr I S. 315.

[7]) v. Tuhr I S. 315.

[8]) Oertmann, Schuldverhältnisse Bd. I S. 19 oben; Cosak 7. Aufl. § 128 III.

mögenswert auszugehen[9]), denn wieviel man aufgewendet hat, besagt für den Wert des Erworbenen nichts. Wenn man schon den Geldwert eines Gegenstandes über seine Vermögenszugehörigkeit entscheiden läßt, so kann dieser nur in dem Nutzen des Gegenstandes für das Vermögenssebjekt selbst gefunden werden[10]). Das führt aber, wie oben gezeigt, zu unannehmbaren Folgerungen.

Zu den bereits angeführten Gründen, aus denen die Gleichsetzung von Vermögen und Geldwert zurückgewiesen wurde, treten noch weitere entscheidende Erwägungen:

a) Es gibt Rechte, die einen erheblichen Geldwert haben und gewiß keine Vermögensrechte sind. Hierhin gehört beispielsweise die elterliche Gewalt über arbeitsfähige Kinder.

b) Es gibt Rechte, die keinen Geldwert haben und die doch zum Vermögen gehören müssen, weil man sie anderweitig nicht eingliedern kann. Zu ihnen gehört z. B. das Erbrecht an einer überschuldeten Erbschaft. Es gibt aber auch durch Vertrag entstandene Forderungen, die nicht in Geld schätzbar sind.

Das Vorkommen letzterer wird häufig bestritten. Nach den Meinungen vieler Schriftsteller[11]) kann Gegenstand einer Obligation nur eine geldwerte Leistung sein. Diese Schriftsteller erkennen also bei fehlendem Vermögenswert die Möglichkeit einer rechtlichen Bindung nicht an. Die herrschende Ansicht steht auf einem entgegengesetzten Standpunkt[12]).

---

[9]) Kohler, ArchBürgR. Bd. 12 S. 1; Fischer, Schaden S. 19; Planck Bem. 1 zu § 253.

[10]) v. Tuhr Bd. I S. 314.

[11]) Endemann 8. Aufl. Bd. I S. 595, 626 ff.; Cosack-Mitteis 8. Aufl. S. 334; Hellwig, Verträge S. 55; ArchZivPrax. Bd. 86 S. 224, Lehrbuch Bd. I S. 196; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II § 84; Schöninger, Leistungsgeschäfte S. 3 ff.; Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 153.

[12]) RGRKomm. Bem. I zu § 241; Crome Bd. II S. 18; Böhmer, Erfüllungswille S. 13 ff.; Staudinger Bd. II 1. Hälfte S. 16; Planck-Siber S. 11; Landsberg S. 301; Matthias S. 325; Schollmeyer, Schuldverhältnisse S. 3 Nr. 4; Siber, Rechtszwang S. 94; Stammler, Schuldverhältnisse S. 2 ff.; Wendt, ArchZivPrax. Bd. 92 S. 49, 51; Kipp-Windscheid Bd. II S. 10 ff.; OLG. Posen in SeuffArch. Bd. 67 S. 172 S. 304; Rspr. Bd. 24, 280; v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 145 unten.

Mit Recht macht man zur Begründung darauf aufmerksam, daß einer Kulturnation auch ideelle Interessen schutzwürdig sind[13]). Darum muß man sich auch zu Leistungen ohne Geldwert bindend verpflichten können. Dafür, daß eine solche Verpflichtung nicht auf Gebiete übernommen wird, die nach Sittlichkeit und Anstand nicht zu der geschäftsmäßigen Sphäre des Lebens gehören[14]), bietet die Schranke des § 138 ff. eine ausreichende Gewähr[15]).

Daß diese Stellungnahme richtig ist, ergibt sich zwar nicht direkt aus dem Gesetz, ist aber seinem Schweigen zu entnehmen. Die herrschende Lehre des gemeinen Rechts[16]) erkannte die rechtliche Bindung, wenn auch unter Widerspruch[17]), nur bei Vorliegen eines Vermögensinteresses an. Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches nahmen dies Erfordernis bewußt nicht auf, weil sie es fallen lassen wollten[18]). Daher erklärten Motive[18]) und Protokolle[20]) übereinstimmend, daß ein Vermögensinteresse des Gläubigers nicht zum Wesen der Obligation gehört.

Da es hiernach Vermögensrechte ohne Geldwert gibt, kann dieser nicht für die Vermögenszugehörigkeit entscheidend sein. Das Merkmal ist aber auch nicht darin zu finden, daß alle Vermögensrechte Gegenstand eines Verfügungsgeschäftes seien oder durch ein solches begründet werden können[21]). Denn hierdurch wird die Sachlage auf den Kopf gestellt[22]). Man kann wohl als Regel aufstellen, daß Vermögensrechte veräußerlich sind. Aber sie sind es, weil sie zum Vermögen gehören, und rechnen nicht umgekehrt dazu, weil sie übertragen werden können. Sohm führt seine Ansicht auch nicht folgerichtig durch; denn eigentlich müßten

---

[13]) Enneccerus-Lehmann § 1 IV 2.

[14]) Kohler, ArchBürgR. Bd. 12 S. 1 ff., Lehrbuch Bd. II S. 89 ff.

[15]) Planck-Siber, Erl. I 3 vor § 241.

[16]) Dernburg, Pandekten Bd. II § 17; Hartmann, ArchZivPrax. Bd. 93 S. 317.

[17]) Windscheid § 250 Nr. 3; IherJahrb. Bd. 18 S. 43.

[18]) Motive Bd. II S. 3; Protokolle II 1 S. 281.

[19]) Bd. II S. 3, 5.

[20]) Bd. II S. 561.

[21]) Sohm, ArchBürgR. Bd. 28 S. 185; z. T. auch Bekker, Pandekten Bd. I S. 137.

[22]) Binder, ZHR. Bd. 59 S. 16 ff.; ArchBürgR. Bd. 34 S. 309.

nach seiner Ansicht — was uns im Rahmen dieser Untersuchung besonders angeht — unabtretbare Forderungen nicht zum Vermögen gehören. Er behauptet dies[23]) aber nur für die Fälle, in denen der aus dem Wesen des Anspruchs sich ergebende Inhalt durch die Abtretung geändert werden würde, weil insoweit ein personenrechtlicher Anspruch vorliege. Die übrigen unabtretbaren Forderungen zählt er ständig zu den Vermögensrechten, weil sie „ihrer Art nach" übertragbar seien. Eine nähere Begründung dafür fehlt und läßt sich auch nicht geben.

Zur Gewinnung einer richtigen Bestimmung des Begriffs „Vermögensrecht" muß man vielmehr davon ausgehen, daß im heutigen Recht alle Rechte sich in das Schema: „Personen-, Vermögens- und Familienrechte" einordnen lassen müssen[24]). Dies läßt sich nur dann durchführen, wenn man nach Abscheidung der Personen- und Familienrechte eine Begriffsbestimmung hat, die die übrigen Rechte als Vermögensrechte einheitlich zusammenfaßt.

I. Die Gruppe der Personenrechte ist leicht bestimmt. Ihr Merkmal besteht darin, daß sich bei ihnen die Willensmacht des Menschen nur auf seine Person selbst, nicht auf außer ihm Liegendes erstreckt[25]). Letzteres ist aber bei allen Ansprüchen, gleichgültig, ob sie abtretbar sind oder nicht, der Fall, da bei ihnen der Berechtigte immer ein bestimmtes Verhalten von einem anderen Menschen verlangen kann. Ihre Eigenart als relative Rechte besteht eben darin, daß sich aus ihnen eine Verpflichtung für eine bestimmte Person, den Schuldner, ergibt[26]).

II. Für die Familienrechte ist die Begriffsbestimmung schwieriger. Wenn man sagt, sie seien auf eine, auf dem Familienverbande beruhende Über- und Unterordnung gerichtet, so ist das wenig faßbar[27]). Die aus dem Eheverhältnis entspringenden gegenseitigen Rechte und Pflichten lassen heute keine Über- und Unterordnung mehr erkennen. Ferner kann man bei der durch obrigkeitlichen Akt eingesetzten Vormundschaft oder

---

[23]) a. a. O. S. 188 Anm. 15.

[24]) Enneccerus-Nipperdey § 71 a. A.

[25]) Enneccerus-Nipperdey § 71 I.

[26]) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 209.

[27]) Enneccerus-Nipperdey § 72 II.

Vermögenspflegschaft keinen Familienverband annehmen. Es kommt vielmehr allein darauf an, daß den Familenrechten ein ganz besonderer sittlicher Zweck zugrunde liegt. Sie sind nur deshalb gegeben, um es dem Berechtigten zu ermöglichen, bestimmte, ihm einer anderen Person gegenüber obliegende sittliche Pflichten, die meist zugleich rechtlicher Art sind, zu erfüllen [28]. So hat der Vormund nur deshalb Macht über Person und Vermögen des Mündels, um seine Sorgepflicht erfüllen zu können, ebenso wie die Ehegatten beispielsweise Ansprüche auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft haben, um wiederum ihrerseits ihre Ehepflichten erfüllen zu können. Eine Folgerung hieraus ist es, daß für die Erfüllung der familienrechtlichen Ansprüche, soweit sie überhaupt erzwingbar sind, nur die Person, nicht das Vermögen haftet [29].

III. Um die übrigbleibenden subjektiven Rechte einheitlich zusammenzufassen, genügt nur die Begriffsbestimmung, daß die Vermögensrechte zur Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten dienen. Sie finden ihren nächsten Zweck also in der Person des Berechtigten selbst [30], selbstverständlich nicht ihren alleinigen Zweck, denn nach nationalsozialistischer Auffassung entspricht ja jedem Recht eine Pflicht.

Das Merkmal der Vermögensrechte trifft auch, unabhängig davon, ob die geschuldete Leistung einen Vermögenswert hat oder nicht, auf alle unübertragbaren Rechte, insbesondere auch auf die unabtretbaren Forderungen zu, soweit sie nicht Familienrechte sind (Personenrecht sind sie nie). Als Vermögensrechte unterliegen sie daher an sich der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

§ 3.

Der einzelne Vollstreckungsgegenstand muß einen Geldwert haben.

Wenn wir nun aber auch festgestellt haben, daß der Geldwert für den Begriff „Vermögensrecht" kein wesentliches Merkmal darstellt, so

---

28) Enneccerus-Nipperdey § 71 II 1; v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 145 oben; Enneccerus-Wolff, Familienrecht § 1 Anm. 8.

29) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 146 oben.

30) Enneccerus-Nipperdey § 71 II 3.

scheidet er damit noch nicht aus unserer Untersuchung aus. Denn es unterliegt nicht schlechthin jedes Vermögensrecht dem Zugriff der Gläubiger, wenn hierin auch sein juristischer Schwerpunkt liegt[1]). Vielmehr gibt es Ausnahmen, die entweder auf besonderer Gesetzesvorschrift beruhen oder aus der Natur der Zwangsvollstreckung herzuleiten sind. Zu den letzteren gehört, daß nur geldwerte Vermögensrechte dem Zugriff eines Geldgläubigers ausgesetzt sind.

Am Ende einer jeden Geldvollstreckung muß die Befriedigung des Gläubigers stehen. Das ist so selbstverständlich, daß es in der Zivilprozeßordnung nirgends ausgesprochen ist. Man kann aber zum Beleg auf die Vorschrift des § 803 Abs. 2 ZPO. hinweisen. Wenn danach die Pfändung unzulässig ist, weil aus der an sich möglichen Verwertung kein Überschuß über die Vollstreckungskosten zu erwarten ist, so muß sie erst recht unterbleiben, wenn der Vollstreckungsgegenstand nicht in Geld umgesetzt werden kann. Dabei ist allerdings nicht erforderlich, daß seine Versilberung wirklich stattfindet. Die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers kann auch auf andere Weise erfolgen. Bei einer Forderungspfändung kann ihm z. B. die beigetriebene Sache zum Schätzwert überwiesen werden[2]). Wenn es sich bei der gepfändeten Forderung um eine Geldforderung handelt, kann ihm diese an Zahlungs Statt überwiesen werden[3]). Es erscheint ebenso möglich, daß gemäß § 844 ZPO. (wenn die dortigen näheren Umstände vorliegen) dem Vollstreckungsgläubiger auch eine nennwertlose Forderung zu einem Schätzwert in entsprechender Anwendung des § 825 ZPO. überwiesen wird. Aber auch in diesen ungewöhnlichen Fällen muß es sich immer um eine Forderung mit Geldwert handeln. Letzterer muß erst recht vorhanden sein, wenn, wie in der Regel, die Pfandforderung verwertet, d. h. zu Geld gemacht werden soll.

Mancher wird an dieser Stelle vielleicht fragen, warum wir uns eigentlich um den Nachweis bemüht haben, daß es Vermögensrechte ohne Geldwert gibt, wenn diese doch nicht pfändbar sind. Wer so fragt, verkennt einen wesentlichen Unterschied. Oben wurde geezigt, daß be-

---

[1]) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 316.

[2]) § 825 ZPO.

[3]) § 835 ZPO.

stimmte Forderungen keinen Geldwert haben, da sie durch Rechtsgeschäft nicht abgetreten werden können. Dieselben Forderungen können aber für den Vollstreckungsgläubiger einen Geldwert besitzen, denn es ist nicht von vornherein selbstverständlich, daß er eine unabtretbare Forderung nicht im Zwangswege verwerten kann. Greifen wir auf das Beispiel des unübertragbaren Theaterbillets zurück, das im freien Verkehr keinen Geldwert hat. Ob es aber einen Geldwert für den Vollstreckungsgläubiger hat, hängt davon ab, ob es dieser trotz des Abtretungsverbotes versteigern oder auch nach § 844 ZPO. an sich selbst oder an einen anderen zu einem Schätzungswert an Zahlungs Statt überweisen lassen kann.

Denn, daß ein Recht unabtretbar ist, besagt noch nicht, daß es auch sonst nicht übertragbar ist. Bereits aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt sich, daß sich Abtretung nicht mit Übertragung deckt.

Der 4. Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse ist überschrieben: „Übertragung der Forderung". Im § 398 behandelt das Gesetz die Übertragung durch Vertrag, im § 412 die durch Gesetz (cessio legis), aber nur erstere nennt das Bürgerliche Gesetzbuch Abtretung. Schon hieraus ergibt sich, daß Übertragung der umfassendere Begriff sein muß. Des weiteren ist es nicht gerechtfertigt, diesen umfassenderen Begriff nur auf den Übergang kraft Vertrages und kraft Gesetzes zu beschränken. Im ersten Entwurf zum BGB. hieß es im § 294 Abs. 1 ausdrücklich: „Die Übertragung kann auf einem Vertrage zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger (Abtretung) oder auf gerichtlicher Anordnung oder unmittelbar auf Gesetz beruhen." Dazu führen die Motive aus, daß, anlangend die Terminologie, der Entwurf nur die auf Vertrag beruhende Forderungsübertragung als Abtretung bezeichne, wogegen das Wort „Übertragung" die allgemeine Bezeichnung für alle Übertragungsakte bilde. In der zweiten Lesung wurde die Bestimmung des § 294 Abs. I gestrichen, weil sie, wie die Protokolle Bd. I S. 283 sagen, lediglich eine lehrbuchmäßige Nebeneinanderstellung enthielt, aus welcher eine Forderung übergehen konnte. Es sollte also in der Sache selbst nichts geändert werden, insbesondere darf daher davon ausgegangen werden, daß der Sprachgebrauch unverändert bleiben sollte. Dementsprechend

wird im Schrifttum auch die Überweisung der Forderung an Zahlungs Statt gemäß § 835 ZPO. als Übertragung bezeichnet[4]). Die Abtretung ist also nur ein besonderer Fall der Übertragung, nicht diese schlechthin.

Es hatte daher sehr wohl seinen Sinn, festzustellen, daß auch die unabtretbaren Forderungen Vermögensgegenstände sind und daher an sich der Pfändung unterliegen. Und wenn sich auch ihre Pfändbarkeit nach dem Geldwert richtet, so ist eben nicht der Geldwert gemeint, den sie für jedermann im freien Verekhr haben, sondern der, den sie im Einzelfall für den Vollstreckungsgläubiger haben. Dieser Geldwert entfällt aber nicht, wie gezeigt, von vornherein mit dem Ausschluß der Abtretbarkeit.

§ 4.
Eine weitere Einschränkung der Pfändbarkeit: § 851 Abs. 1 ZPO.

Nach unserem heutigen Recht haftet der Vollstreckungsschuldner für seine Geldschulden grundsätzlich mit seinem ganzen Vermögen. Aber diese Regel wird von Ausnahmen durchbrochen. Sie sind für die Zwangsvollstreckung in Sachen in den §§ 811 ff., für die in Forderungen und andere Vermögensrechte in den §§ 850 bis 852 und 857 ff. ZPO. enthalten.

Von diesen Vorschriften bestimmt § 851 Abs. 1 ZPO., daß in Ermanglung besonderer Vorschriften eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist. Diese Regelung gilt, wie aus der Stellung des Paragraphen zu entnehmen ist, unmittelbar nur für Forderungen auf Geldzahlungen und Sachleistungen. Da aber die übrigen Forderungen als andere Vermögensrechte unter den § 857 ZPO. fallen, findet nach dessen Absatz 1 auch auf sie § 851 entsprechende Anwendung.

---

[4]) Planck-Siber Bem. 1a zu § 398; Oertmann, Vorbem. 3 vor § 398; Staudinger, Einleit. II 2a vor § 398; Siber, Schuldrecht § 35 I; Kreß, Schuldrecht S. 516; Güthe-Triebel 4. Aufl. S. 637 Anm. 3.

Nach seinem Wortlaut bezieht sich § 851 Abs. 1 nur auf solche Forderungen, die unübertragbar sind. Wir haben oben (S. 11 ff.) gesehen, daß dies nicht dasselbe wie unabtretbar ist. Das schließt aber keineswegs die Annahme aus, daß übertragbar hier doch in der engeren Bedeutung von abtretbar gebraucht worden ist. Denn da nicht einmal von einem unbedingt feststehenden Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs gesprochen werden kann, kann man ihn um so weniger bei der älteren Zivilprozeßordnung zugrunde legen.

Es ist allgemein herrschende Meinung, daß ein unabtretbares Recht nach § 851 Abs. 1 ZPO. nicht gepfändet werden kann. Dies ist den Schriftstellern schlechthin so selbstverständlich, daß nur wenige es ausdrücklich hervorheben[1]). Aber auch bei diesen fehlt eine Erörterung darüber, warum „übertragbar" im § 851 Abs. 1 ZPO. nur die Bedeutung „abtretbar" haben soll.

Der erste, der darauf hingewiesen hat, daß hier überhaupt ein Bedenken besteht, ist Wolfgang Fischer in seiner im Literaturverzeichnis angeführten Dissertation (S. 20 ff.). Das ist unzweifelhaft ein Verdienst. Dagegen können die von ihm vertretenen Ansichten nicht befriedigen. Auf Grund des Sprachgebrauchs des Bürgerlichen Gesetzbuches gelangt Fischer nämlich zu dem Ergebnis, daß die Unabtretbarkeit einer Forderung ihrer Pfändung keineswegs entgegenstehe, es vielmehr nur darauf ankomme, ob sie durch Staatsakt übertragen werden könne. Man hätte nun erwarten sollen, daß sich Fischer im Anschluß an diese Erörterungen der sich daraus notwendig ergebenden Frage zugewandt hätte, wonach sich denn die Übertragbarkeit durch Staatsakt regele. Dies wird bei ihm nicht untersucht, sondern ohne Begründung angenommen, daß alle Forderungen durch Staatsakt übertragen werden können. Deshalb sind nach Fischers Ansicht durch § 851 Abs. 1 grundsätzlich alle Forderungen für pfändbar erklärt. Dies ist aber ein unhaltbares Ergebnis.

Gegen Fischer kann man als erstes auf die Entstehungsgeschichte des § 851 Abs. 1 verweisen. Diese Vorschrift sollte ursprünglich in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden und lautete im ersten Ent-

[1]) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 131 S. 305.

wurf als § 296 Abs. 2: „Eine Forderung, welche nicht übertragen werden kann, ist der Pfändung nicht unterworfen, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt.“ Aber in der zweiten Lesung wurde diese Vorschrift aus dem Entwurf gestrichen und in die Zivilprozeßordnung verwiesen, in die sie als § 749 a Abs. 1 (in der neuen Fassung § 851 Abs. 1) mit unerheblichen stilistischen Änderungen Aufnahme fand. Daß aber im ersten Entwurf zum BGB. der Ausdruck „übertragbar“ und nicht der engere Begriff „abtretbar“ gewählt worden war, hatte seinen besonderen Grund. In seinem § 294 Abs. 1 zählte der Entwurf, wie schon erwähnt, auf, daß die Übertragung auf Vertrag, auf gerichtlicher Anordnung und unmittelbar auf Gesetz beruhen könnte. Der darauf folgende § 295 Abs. 1 bestimmte dann allgemein, wann eine Forderung nicht übertragbar sein sollte, und zwar gleichmäßig für alle drei Arten der Übertragung. Unter diesen Umständen mußte auch im § 296 Abs. 2 der Ausdruck „übertragen“ eingesetzt werden. Erst später, als man den § 295 Abs. 1 derart umgestaltete, daß man aus ihm in den heutigen § 399 BGB. übernahm, wann eine Übertragung durch Vertrag (Abtretung), und in den heutigen § 412 übernahm, wann eine Übertragung kraft unmittelbarer Gesetzesvorschrift ausgeschlossen sein sollte, während man den Fall der Übertragung kraft richterlicher Anordnung überhaupt nicht mehr im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelte, erst dann wäre Anlaß gewesen, den Ausdruck „übertragen“ durch „abtreten“ zu ersetzen oder wenigstens klarzustellen, inwieweit der Ausdruck „übertragen“ auch den Fall der Übertragung durch Staatsakt umfassen sollte. Daß dies nicht geschah, ist offensichtlich dem Umstand zuzuschreiben, daß die Bearbeiter der Novelle zur Zivilprozeßordnung von denen des Bürgerlichen Gesetzbuches verschieden waren. Es bleibt hiernach eine offene Frage, ob nicht nur eine Säumnis des Gesetzgebers vorliegt, die die Auslegung beseitigen kann.

Dafür, daß „übertragen“ im Sinne von „abtreten“ zu verstehen ist, sprechen einige Bemerkungen in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. So lassen sich die Motive (Bd. II § 295) folgendermaßen aus: „Eine dingliche Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Beschränkung der Veräußerlichkeit würde zur Folge haben, daß die Forderungen auch im Wege der Exekution nicht übertragbar wären.“ Dieses Bedenken

wurde, wie die Protokolle ergeben (Bd. I S. 384), von den Mitgliedern der zweiten Kommission geteilt. Auch in der Begründung der CPO-Novelle vom 17. Mai 1898[2]) kommt gelegentlich einer Erörterung über die Pfändbarkeit eines unabtretbaren Altenteils zum Ausdruck, daß im § 851 Abs. 1 ZPO. unter „übertragbar" dasselbe wie unter „abtretbar" zu verstehen sei.

Auch ein Blick auf § 851 Abs. 2 zeigt, daß dem Gebrauch des Wortes „übertragbar" kein großes Gewicht beigemessen werden kann. Denn es heißt dort: „Eine nach § 399 BGB. nicht übertragbare Forderung ...", während § 399 wirklich lautet: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden ..." Hiermit ist zum mindest bewiesen, daß die Wortwahl nicht entscheiden kann.

Der ganze Abs. 2 des § 851 erscheint aber überhaupt nur dann sinnvoll, wenn er in Erweiterung des Abs. 1 die Pfändbarkeit gewisser Forderungen anordnet, die nach diesem an sich der Pfändung entzogen wären. Das war auch die Ansicht des Gesetzgebers, der, wie in der amtlichen Begründung zur CPONovelle S. 174 ausgesprochen worden ist, den § 851 ZPO. schuf, um der Gefahr vorzubeugen, daß der Vollstreckungsschuldner durch vertragsmäßigen Ausschluß der Übertragbarkeit seine Forderungen dem Zugriff eines Vollstreckungsgläubigers entzöge. Im Anschluß hieran sieht daher die heute herrschende Auffassung in § 851 Abs. 2 eine Erweiterung der Pfändbarkeit über das Maß des § 851 Abs. 1 hinaus, indem ausnahmsweise eine u n a b t r e t b a r e Forderung gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden könne[3]).

Alles dies spricht gegen die Ansicht von Fischer, nach der auf Grund von § 851 Abs. 1 ZPO. nur diejenigen Forderungen unpfändbar sind, die auch durch Staatsakt nicht übertragen werden können. Daß diese Ansicht nicht richtig sein kann, ergibt sich außerdem aus den folgenden Erwägungen: Das Bürgerliche Recht bestimmt, wann die Abtretung, wann die cessio legis ausgeschlossen sein soll. Über die Schranken der Übertragung durch Staatsakt trifft es keine Bestimmung; mit Recht, denn dies kann nur Aufgabe derjenigen Rechtsnormen sein, die den

---

[2]) Hahn, Materialien Bd. 8 S. 158.

[3]) Blomeyer § 16 V 1.

Staatsakt zulassen. Diese finden sich für die Zwangsverwertung zugunsten eines privaten Geldgläubigers in der Zivilprozeßordnung. § 851 ZPO. hat daher gerade die Aufgabe, für die Übertragung einer Forderung durch richterliche Anordnung Grenzen zu ziehen. Er kann daher nicht seinerseits diese Übertragungsschranken als bereits gegeben voraussetzen. Wenn daher § 851 Abs. 1 ZPO. von der Übertragbarkeit einer Forderung ausgeht, so kann er darunter nur die (rechtsgeschäftliche) Abtretbarkeit verstehen. (Wenn man genau sein will: Die Abtretbarkeit und die Übertragbarkeit unmittelbar kraft Gesetzes; sachlich macht es keinen Unterschied, da § 412 BGB. wieder auf § 399 BGB. verweist.) § 851 Abs. 1 ist demnach dahin zu lesen, daß Forderungen nur insoweit pfändbar sind, als sie (durch Vertrag) abgetreten werden können.

§ 5.

§ 851 Abs. 1 ZPO. ist keine Vorschrift zum Schutze des schwachen Schuldners.

Neben § 851 Abs. 1 ZPO. steht § 850, der ebenfalls eine Reihe von Forderungen der Pfändung entzieht. Hinsichtlich aller unpfändbaren Forderungen bestimmt nun wieder § 400 BGB., daß sie nicht abgetreten werden können. Durch § 851 Abs. 1 einerseits, durch § 850 ZPO., § 400 BGB. andererseits, werden Unpfändbarkeit und Unabtretbarkeit in enge Wechselwirkung zueinander gesetzt[1]); denn aus diesen Vorschriften ergibt sich: Ist prozeßrechtlich die Unpfändbarkeit einer Forderung ausgesprochen, so folgt daraus zivilrechtlich ihre Unabtretbarkeit; und umgekehrt: ist zivilrechtlich die Unübertragbarkeit einer Forderung ausgesprochen, so folgt daraus, prozeßrechtlich ihre Unpfändbarkeit[2]).

Auf den ersten Blick scheint diese Wechselwirkung zwischen beiden Eigenschaften so eng zu sein, als ob ihr derselbe Gedanke des Gesetzgebers zugrunde liegt. Diese Ansicht vertritt anscheinend auch Richard Schmidt (Zivilprozeßrecht S. 948), da nach seiner Behauptung im Zweifel Abtretbarkeit und Pfändbarkeit zusammentreffen sollen. Ebenso

---

[1]) Stein-Jonas Bem. I zu § 851; Seuffert-Walsmann I zu § 851.

[2]) Jaegler S. 5.

betrachtet es Nußbaum (Deutsches Internationales Privatrecht S. 420) als eine untergeordnete Frage, ob der Gesetzgeber von der Unabtretbarkeit ausgeht, um daraus die Unpfändbarkeit herzuleiten, oder ob er umgekehrt aus letzterer die erstere Eigenschaft hervorgehen läßt. Nußbaum setzt also voraus, daß in beiden Fällen die Regelung aus dem gleichen Grundgedanken heraus erfolgt ist. Aber diese Auffassung hält einer Untersuchung nicht stand.

§ 850 ZPO. bildet mit § 811 ZPO., durch den eine Reihe von Sachen ebenfalls für unpfändbar erklärt ist, eine Einheit; denn beide Paragraphen sind aus sozialpolitischen Gründen erlassen[3]). Man behauptet zwar vereinzelt, sie beruhten teils auf Rücksicht gegen den Schuldner, teils auf öffentlichem Interesse[4]). Aber das ist ungenau. Wenn der Staat dem Vollstreckungsgläubiger Rücksicht auf den wirtschaftlich schwachen Schuldner gebietet, so geschieht das in erster Linie im Interesse der Gesamtheit, in dem die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners nicht liegen würde[5]). Dasselbe gilt von den in § 850 geschützten Beamten, denen der Staat in seinem Interesse ein für ihre Dienstfreudigkeit hinreichendes, standesgemäßes Einkommen sichern will. Die Pfändungsbeschränkungen des § 850 liegen daher alle im öffentlichen Interesse[6]). In ihm liegt es auch, wenn an die Unpfändbarkeit durch § 400 BGB. die Unübertragbarkeit geknüpft worden ist. Denn, wenn der Gesetzgeber die Kahlpfändung zu verhindern sucht[7]), wäre es unzweckmäßig, dem bedrängten Schuldner die Möglichkeit zu lassen, sich freiwillig mittellos zu machen. Diese Erwägung würde es auch rechtfertigen, für die nach § 811 unpfändbaren Sachen ein Veräußerungsverbot zu erlassen. Man hat dies nicht getan, um keine außerhalb des Verkehrs stehende Sachen zu schaffen, also aus demselben Grunde, aus dem man ein dingliches Veräußerungsverbot durch § 137 BGB. ausgeschlossen hat. Bei den Forderungen hat man

[3]) Stein-Jonas, Bem. I zu § 850.

[4]) Hegler, Bem. 1 zu § 749; R. Schmidt S. 613; CPOMot. Bd. I S. 461.

[5]) Conrad S. 10; Seuffert-Walsmann Bem. 1 zu § 811; Deumer S. 1.

[6]) Jaegler S. 9.

[7]) Stammler, Schuldverhältnisse Nr. 52; RGZ. Bd. 72 S. 183.

diese Bedenken nicht gehabt, wie man ja auch in Abweichung von § 137 in § 399 BGB. ein allseitig wirksames pactum de non cedendo zugelassen hat. Es besteht daher keine innere Notwendigkeit dafür, die Unabtretbarkeit aus der Unpfändbarkeit folgen zu lassen. Das zeigt auch ein Blick auf das englische und französische Recht, in denen solche Folgerungen nirgends gezogen werden[8]).

Dasselbe ergibt sich ferner aus der Rechtsübung vor 1900, als die Vorschrift des § 400 BGB. noch nicht bestand. Das Reichsgericht (Bd. IV S. 143) stellte darauf ab, daß die Abtretung freiwillig, die Pfändung dagegen zwangsweise geschehe; daher könne man aus dem Ausschluß der zwangsweisen Übertragung nicht von selbst das Verbot der aus dem freien Dispositionsrecht des Schuldners hervorgehenden Abtretung herleiten[9]). Ohne die ausdrückliche Anordnung des § 400 BGB. wäre daher auch heute noch davon auszugehen, daß die gemäß § 850 ZPO. unpfändbaren Forderungen abgetreten werden könnten.

Sowohl § 850 ZPO. wie § 400 BGB. verfolgen also dasselbe Ziel: Beide wollen den schwachen Schuldner schützen. Wenn daher der Gesetzgeber die Vorschrift des § 851 ZPO. aus dem gleichen Grunde geschaffen hat, so müssen auch die Abtretungsverbote des Bürgerlichen Rechts bereits auf dem gleichen sozialpolitischen Gedanken beruhen. Diese Gleichheit ist jedoch, wie eine eingehendere Untersuchung zeigt, nicht vorhanden.

Nach § 398 Satz 1 BGB. sind grundsätzlich alle Forderungen abtretbar. Aber diese Regel wird vielfach durchbrochen. So wird die Abtretung im § 399 BGB. ausgeschlossen, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, oder wenn sie durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Außerdem sind in einer ganzen Reihe von Einzelvorschriften, die sich verstreut über das ganze BGB. sowie in vielen Spezialgesetzen finden, Verbote oder doch Einschränkungen der Abtretbarkeit enthalten. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß alle Einzelvorschriften eine selbständige Bedeutung haben. So sind die §§ 613

---

[8]) Schumann S. 120.

[9]) Crome Bd. II S. 327 zu Anm. 28; Jaegler S. 5.

Abs. 2, 664 Abs. 2 BGB., die die Übertragung der Ansprüche auf Dienste oder auf Ausführung eines Auftrages ausschließen, nichts anderes als besondere Ausführungen des bereits im § 399 BGB. enthaltenen allgemeinen Prinzips, da bei ihnen mit der Abtretung in der Regel eine Leistungsänderung einhergeht[10]). Für unsere augenblickliche Untersuchung, ob nämlich die Abtretungsverbote des bürgerlichen Rechts — und damit auch die Vorschrift des § 851 ZPO. — auf dem Gedanken des Schutzes des schwachen Schuldners beruhen, scheiden aber sowohl § 399 BGB. wie auch die auf ihm beruhenden Einzelvorschriften aus, da die betreffenden Ansprüche durch § 851 Abs. 2 ZPO. doch in einem gewissen Umfange der Pfändung unterworfen werden. Wir müssen uns somit auf die anderen bürgerlich-rechtlichen Einzelvorschriften, die Abtretungsverbote enthalten, beschränken.

Unter solche Abtretungsverbote fallen die Ansprüche aus den Gesetzen betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898, sowie betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904. Beide Gesetze schließen die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Entschädigungsantrag aus (§ 5 Abs. 4 bzw. § 6 Abs. 4). Da dies geschehen ist, „um einem unwürdigen Handel mit der Entschädigungsforderung vorzubeugen und zu verhüten, daß die durch das Gesetz zugedachte Wohltat durch Dritte verkümmert werde" (Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 14. Juli 1904 S. 7), sind in der Tat für diese Ausschließungen, wie insbesondere der zweite Teil des zitierten Satzes zeigt, dieselben sozialpolitischen Gründe wie für § 850 ZPO. maßgebend gewesen.

Auf öffentlichem Interesse beruht es ebenfalls, wenn im § 5 des Reichspostgesetzes die Pfändung des Anspruchs des Absenders auf Herausgabe von Postsendungen aller Art gegen die Post ausgeschlossen worden ist und wenn nach Art. 23 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 die Pfändung von aus dem Internationalen Transport herrührenden Forderungen der Eisenbahnen untereinander beschränkt ist. Aber dies öffentliche Inter-

---

10) Jaegler S. 53.

esse hat einen wesentlich anderen Charakter als das im § 850 ZPO. Es bezweckt die reibungslose Aufrechterhaltung des Post- bzw. Eisenbahnverkehrs und will Belästigungen vom Drittschuldner abwenden, nicht aber den Vollstreckungsschuldner vor dem Vollstreckungsgläubiger schützen.

Wieder ein anderer Gesichtspunkt ist für das Abtretungsverbot gewisser Ansprüche von Familienangehörigen gegeneinander maßgebend gewesen. Es handelt sich dabei um die Ansprüche des Mannes gegen die Frau auf Beitragsleistung zur Bestreitung des Unterhaltsaufwandes im Falle der Scheidung gemäß § 1585 BGB. und allgemein im Falle bestehender Gütertrennung gemäß § 1427 BGB. Durch das Abtretungsverbot soll nicht der Unterhalt des Mannes sichergestellt werden. Das zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit dann, wenn der von der Frau zu leistende Beitrag im Falle des § 1427 BGB. zur Bestreitung des Unterhaltaufwandes an sich nicht erforderlich ist. Auch insoweit ist die Pfändung unzulässig[11]). Andererseits handelt es sich auch nicht um rein familienrechtliche Forderungen, die schon wegen dieser Eigenschaft unabtretbar wären. Unsere oben entwickelte Begriffsbestimmung paßt gewiß nicht auf das Verhältnis geschiedener Eheleute zueinander. Trotzdem erscheint das Forderungsverhältnis dem Gesetzgeber durch den familienrechtlichen Entstehungsgrund noch als so entscheidend beeinflußt, daß er den im Familienrecht geltenden Grundsatz der Unübertragbarkeit darauf ausgedehnt hat. Dabei läßt sich nicht feststellen, ob dies mehr im Interesse des Gläubigers oder des Schuldners geschehen ist.

Dieser Gedankengang gilt in gleicher Weise für den Aussteueranspruch der §§ 1620 ff. BGB., da er ohne Rücksicht auf den Wert der Aussteuer für unabtretbar und damit für unpfändbar erklärt ist[12]).

Zu einer letzten Gruppe von Forderungen, deren Abtretung durch Einzelvorschriften ausgeschlossen ist, lassen sich die Ansprüche auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens nach §§ 847 Abs. 1, 847 Abs. 2 und 1300 BGB. sowie auf Buße nach § 442 StPO. zusammenschließen. — (Ob das Widerrufsrecht des Schenkers nach § 530 BGB. unabtretbar ist,

---

11) Planck Anm. 4 zu § 1427; Jaegler S. 29.

12) Jaegler S. 30.

gehört nicht in den Rahmen unserer Arbeit, da es keine Forderung, sondern ein Gestaltungsrecht ist.) — Es ist allerdings von ihnen behauptet worden, sie fielen ihrem Charakter nach unter § 399 BGB.[13]). Die Entschädigung bezwecke nicht nur den Ersatz des Nichtvermögensschadens, sondern wolle dem Gläubiger auch in moralischer Hinsicht Genugtuung verschaffen. Das Wesen der Genugtuung erfordere, daß sie dem Verletzten persönlich geleistet werde. Diese Beweisführung ist nicht überzeugend.

Der Berechtigte hat dieselbe moralische Genugtuung, wenn sein Verletzer anstatt an ihn selbst an seinen Gläubiger zahlen muß. Im übrigen ist die Genugtuung nicht ein Inhalt der Leistung, sondern vielmehr der ihr zugrunde liegende Zweck. Aber selbst, wenn man die Ansicht vertritt, daß sie zum Inhalt gehört, so muß doch eine Abtretung möglich sein, da sich dadurch die Lage des Schuldners verbessert; denn während er vorher zur Geldzahlung und Genugtuung verpflichtet war, beschränkt sich jetzt seine Verpflichtung auf die erstere, weil der Gläubiger durch die Abtretung auf letztere verzichtete. Die Unabtretbarkeit wird daher mit Recht auf Momente der Gläubigerseite gestützt[14]). Man empfindet es als einen unstatthaften Eingriff in die freie persönliche Entschließung, wenn sich für einen solchen Gläubiger ohne seinen Willen ein Vermögensvorteil aus einer ihn so persönlich berührenden Sache ergibt. Deshalb wird der Anspruch auch übertragbar, sobald er vom Schuldner anerkannt ist, denn dadurch gewinnt er einen selbständigen Vermögenswert[15]), oder sobald er rechtshängig geworden ist, denn mit der Klagerhebung ist ein besser erkennbares Merkmal für den ernsthaften Willen, auf den Ersatz des Nichtvermögensschadens zu bestehen, gegeben, als wenn der Verletzte die Geldentschädigung nur außergerichtlich verlangt hätte. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß auch eine rechtsgeschäftliche Abtretung in der Regel denselben ernstlichen Willen erkennbar werden läßt. Sowohl bei dem Rückforderungsrecht des Schenkers nach § 528 BGB. wie bei dem Pflichtteilsanspruch gestattet daher die

---

[13]) Schollmeyer Anm. 3 Ziff. 1 zu § 399; Jaegler S. 32.

[14]) Mot. II S. 802 zu § 728 des ersten Entwurfs; SeuffArch. Bd. 47 S. 418.

[15]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II 1 S. 196.

Rechtsordnung die Abtretung und macht erst die Pfändbarkeit von der Anerkennung oder der Rechtshängigkeit abhängig (§ 852 ZPO.). Für die Beschränkung der Pfändung in diesen beiden letzten Fällen sind dieselben Erwägungen maßgebend gewesen, die zum Ausschluß der Abtretung des Anspruchs auf Ersatz des Nichtvermögensschadens geführt haben; denn auch in den Fällen des § 852 ZPO. wollte man verhindern, daß gegen den Willen des Schenkers oder Pflichtteilsberechtigten die Ansprüche geltend gemacht werden konnten[16]). Dafür, daß einmal die Abtretung und damit die Pfändung, das im anderen Fall nur unmittelbar die Pfändung ausgeschlossen worden ist, sind sachliche Gründe nicht erkennbar. Diese Untersuchung zeigt aber, daß bei dieser letzten Gruppe unabtretbarer Forderungen es zwar Rücksichten auf den Vollstreckungsschuldner, jedoch solche ethischer Art sind, die die Pfändung nicht zulassen.

Wir gelangen daher zu dem Ergebnis:

Auch soweit die Unabtretbarkeit nicht auf der Vorschrift des § 399 BGB. beruht, liegt ihr nicht derselbe Gedanke wie dem § 850 ZPO. zugrunde. Dieser findet sich nur vereinzelt bei einigen bestimmten Vorschriften. Die Abtretung ist nicht aus einem einheitlichen Gedankengang heraus ausgeschlossen. § 851 ZPO. hat daher auch nicht die Bedeutung, daß aus denselben Gründen, aus denen die Abtretung ausgeschlossen ist, nun auch die Pfändung ausgeschlossen werden sollte. Ihm genügte offenbar die Tatsache der Unabtretbarkeit an sich, um daran aus konstruktiven Bedenken die Konsequenz der Unpfändbarkeit zu knüpfen.

Diese Ansicht liegt stillschweigend fast allen Erörterungen, die § 851 Abs. 1 berühren, zugrunde. Sie findet sich aber auch oft ausgesprochen. So wird darauf hingewiesen[17]), § 851 Abs. 1 beruhe nicht auf sozialpolitischen Gründen, sondern auf der Eigenart der Rechte. Auch stellt man[18]) den relativen Pfändungsbeschränkungen der §§ 811 ZPO., 850 ZPO. die absoluten des § 851 gegenüber. Andere sprechen wieder davon, daß die Unpfändbarkeit die logische Folge der Unübertragbarkeit sei[19]),

[16]) Jaegler S. 39/40.

[17]) Seuffert 8. Aufl. S. 531.

[18]) Jastrow in Brauns Arch. Bd. 12 S. 590.

[19]) Conrad S. 10.

ja, daß man die Pfandfreiheit unabtretbarer Forderungen geradezu als kausal begründet auffassen könnte.

Hiermit stimmt die Stellungnahme überein, die Wissenschaft und Rechtsprechung vor 1900 einnahmen. Damals war der § 851 ZPO. noch nicht vorhanden, die Frage, ob unübertragbare Forderungen gepfändet werden dürften, war daher nicht ausdrücklich entschieden[20]). Sie wurde aber meist verneint[21]). Die Begründung steht dafür auf rein materiell-rechtlichem Boden: Da durch die Pfändung ein bürgerlich-rechtliches (Faust-)Pfandrecht entstehe, so könne nur eine solche Forderung gepfändet werden, „an welcher der Schuldner selbst (oder sein gesetzlicher Vertreter) in der Lage ist, mit rechtlicher Wirksamkeit ein Pfandrecht zu bestellen".

Von diesem Standpunkt aus war und ist § 851 Abs. 1 an sich selbstverständlich. Nach dieser Auffassung liegt daher der ganze Schwerpunkt des Paragraphen in seinem Abs. 2, der als Ausnahme die Regel durchbricht. Nach unserer Ansicht dagegen hat auch der Abs. 1 eine selbständige Bedeutung.

Um dies zu zeigen, ist es notwendig, auf die Rechtsfolgen des Pfändungsaktes näher einzugehen.

§ 6.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung setzt die Entstehung eines Pfändungspfandrechts nicht voraus.

Durch die Pfändung entsteht ein Pfändungspfandrecht. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, den Streit um dessen Rechtsnatur selbständig zu entscheiden. Sie kann ihn aber auch nicht auf sich beruhen lassen, denn ohne Klärung der Rechtsstellung, die der Vollstreckungsgläubiger durch die Pfändung und die darauf folgende Überweisung erlangt, läßt sich nichts darüber aussagen, wie sich die Unabtretbarkeit einer Forderung dabei auswirkt. Wenn sich nämlich das

---

20) Petersen, Bem. 1 zu § 851.

21) RG. JurW. 1896 S. 658/59; Falkmann, Zwangsvollstr. 1. Aufl. S. 224; Gaupp-Stein 2. Aufl. Bem. 1 zu § 747; Wilmowski-Levy 7. Aufl. Anm. 1 zu § 749.

Pfändungspfandrecht seinem Inhalte nach mit dem bürgerlich-rechtlichen Vertragspfandrecht deckt, so würde sich bereits aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Pfandrecht an Forderungen ergeben, daß ein Pfändungspfandrecht an unabtretbaren Forderungen nicht entstehen könnte. Und wenn man weiter der Ansicht ist, daß die Verwertung des Pfandgegenstandes das Bestehen eines solchen Pfändungspfandrechtes voraussetzt, so könnten unabtretbare Forderungen niemals pfändbar sein, ohne daß dies besonders angeordnet sein brauchte, welche Folgerung die auf S. 23 Anm. 21 Genannten ja auch gezogen haben.

Die Frage nach der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechtes wird von der Zivilprozeßordnung nicht beantwortet. Sie spricht zwar in ihrem § 804 von „einem Pfandrecht, das der Gläubiger durch die Pfändung erwirbt". Sie gibt auch einige Vorschriften über die Wirkung dieses Rechtes[1]). Aber diese sind so dürftig, daß sie für die verschiedenstartigen Ansichten Raum lassen.

Nach der durchaus herrschenden Meinung hat der Pfändungsakt in der Regel eine Doppelwirkung: es entsteht durch ihn die öffentlich-rechtliche Verstrickung, eine Folge jeder staatlichen Beschlagnahme, und ein Pfändungspfandrecht, das denselben Inhalt wie das bürgerlich-rechtliche (Faust-)Pfandrecht hat. Diese Lehre, die sich wieder in mehrere, mehr oder weniger voneinander abweichende Untergruppen einteilen läßt, verdankt ihre Entstehung dem Umstande, daß einesteils nach dem Wortlaut des § 804 Abs. 2 ZPO. und insbesondere nach seiner Entstehungsgeschichte regelmäßig die Begründung eines materiell-rechtlichen Pfandrechts angenommen wird, und daß auf der anderen Seite die Möglichkeit einer Pfändung zugegeben werden muß, die diese Wirkung nicht haben und deshalb doch nicht schlechthin nichtig und unbeachtlich sein kann. Da die Rechtsnatur des Pfändungspfandrechtes fast ausschließlich bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen untersucht worden ist, wird als Beispiel meist die Pfändung fremder Sachen angeführt. Demgegenüber wird mit einiger Berechtigung darauf hingewiesen, daß an Sachen immer ein (Faust-)Pfandrecht entstehen, d. h. durch den wirklich Verfügungsberechtigten bestellt werden kann. Gerade bei der Forde-

---

[1]) § 804 Abs. 2 und 3.

rungspfändung zeigt sich daher das Problem in größerer Reinheit, da bei manchen Forderungen ein bürgerlich-rechtliches Pfandrecht überhaupt nicht — selbst von dem Inhaber der Forderung nicht — bestellt werden kann.

Gegen die Lehre von der Doppelwirkung ist darauf hinzuweisen, daß gerade diejenigen Schriftsteller, die als erste den Ausdruck „Verstrickung" prägten, diese Verstrickungswirkung nur dann annahmen, wenn das Pfandrecht ausnahmsweise nicht entstand[2]). Mit besonderem Nachdruck vertritt Petschek (S. 127) die Ansicht, die Pfändung könne nur eine einheitliche Wirkung haben, da das entstandene Pfandrecht die Verstrickung in sich schließe. Diese Ansicht ist aber unrichtig. Wenn das Pfändungspfandrecht ein materiell-rechtlicher Begriff ist, kann es nicht eine auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegende Nebenwirkung haben[3]). Wenn man dagegen das Pfändungspfandrecht als ein Rechtsinstitut rein publizistischer Art ansieht, besteht kein Anlaß, seine Entstehung nicht auch in solchen Fällen anzunehmen, in denen nach herrschender Meinung nur eine Verstrickung eintritt. Auch diese Ansicht wird heute vertreten. Zu ihren Anhängern gehört Baumbach[4]). Nach ihm entspringt einer wirksamen Beschlagnahme (Pfändung) immer ein wirksames Pfandrecht. Dieses sei rein öffentlich-rechtlicher Natur und mit der Beschlagnahme unlöslich verknüpft. Darum sei es grundfalsch, in ihm ein dem materiellen Pfandrecht auch nur annähernd gleiches Recht zu finden. Ähnlich sagt Bunsen[5]), das Pfändungspfandrecht sei ein den Prozeßzwecken der Sicherung und Befriedigung dienendes, prozeßrechtliches Institut, dem materiell-rechtliche Wirkungen, die nicht jenen Prozeßzwecken entsprächen, nicht innewohnen. Außer diesen Schriftstellern vertreten noch Demelius[6]) und Emmerich[7]) die Ansicht, das Pfändungspfandrecht sei formeller, öffentlich-rechtlicher, prozessualer Natur.

---

[2]) Riehl, Voraussetzungen S. 78; Petschek S. 117 ff.

[3]) Oertmann, ArchZivPrax. Bd. 96 S. 22 ff.; Reichmayer S. 16, 19; Smoira S. 29 ff.; Stein, Grundfragen S. 55.

[4]) Übersicht V vor § 803 ZPO.; Anm. 1 und 3 zu § 804.

[5]) ArchBürgR. Bd. 29 S. 27.

[6]) Pfandrecht S. 28 ff.

[7]) Pfandrechtskonkurrenzen S. 525 ff.

Nach dieser Ansicht kann, obwohl diese Frage nirgends angeschnitten wird, auch an unabtretbare Forderungen das publizistische Pfandrecht entstehen, da es offensichtlich nicht, wie das bürgerlich-rechtliche (Faust-) Pfandrecht aus der Substanz des materiell-rechtlichen Forderungsrechtes gebildet wird. — (Ganz klar wird die Stellung der obigen Schriftsteller nicht, da sie ihr Augenmerk fast ausschließlich auf die Sachpfändung richten und da es kaum Sachen gibt, die nicht durch Vertrag verpfändet werden können.)

Wenn wir uns dieser Ansicht anschließen würden, würde sich ergeben, daß die Unabtretbarkeit der Forderung bestimmt den ersten Akt der Vollstreckung, die Pfändung nicht hindern könnte, da das öffentlich-rechtliche, prozessuale Pfändungspfandrecht nicht aus der Substanz des materiell-rechtlichen Forderungsrechtes abzuleiten ist. Dies kann aber dahingestellt bleiben, da auch nach der von uns vertretenen Ansicht die Unabtretbarkeit von sich aus die Pfändbarkeit nicht ohne weiteres ausschließt.

Das wäre nur nach der Auffassung derjenigen anzunehmen, die die Verwertung des Pfandgegenstandes auf Grund eines privatrechtlichen Pfändungspfandrechtes erfolgen lassen. Auch sie weichen im einzelnen sehr voneinander ab. So sollen bald nur die Vorschriften über den Inhalt des Pfandrechtes aus dem materiellen Privatrecht zu ergänzen sein, dagegen nicht die über seine Entstehung, Veränderung und seinen Untergang[8]). Nach dieser Ansicht bleibt es unklar, ob unabtretbare Forderungen bereits durch § 1274 Abs. 2 BGB. der Pfändung entzogen sind. Man wird dies annehmen müssen. Allerdings heißt es im § 1274 Abs. 2 nur, daß an unübertragbaren Rechten kein Pfandrecht bestellt werden kann. Aber dadurch sollte nicht eine an sich als möglich gedachte Rechtshandlung unterbunden werden. Die Vorschrift geht vielmehr davon aus, daß an einem solchen, nicht übertragbaren Recht überhaupt kein Pfandrecht bestehen kann. Deshalb ist nach dieser Ansicht davon auszugehen, daß das Pfandrecht, da es wenigstens seinem Inhalt nach mate-

---

[8]) R. Schmidt, Lehrbuch S. 933/34; Francke, ZZP. 34 S. 308 ff.; Vierhaus, ZZP. 13 S. 493 ff.; Schulz, ArchZivPrax. Bd. 105 S. 307 u. 369; Staub, JurW. 1888 S. 202 II; Müller S. 94; Weigelin S. 27; Spohr S. 8.

riell-rechtlich ist, an unabtretbaren Forderungen auch nicht durch Pfändung entstehen kann.

Dies versteht sich erst recht nach der anderen Anschauung, nach der nicht nur der Inhalt, sondern auch die Voraussetzungen der Entstehung und des Untergangs des Pfändungspfandrechtes durch analoge Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Vertragspfandrecht gefunden werden[9]). Nach dieser Ansicht bestehen von vornherein gegen die Anwendung des § 1274 Abs. 2 BGB. keine Bedenken, nach ihr sind unabtretbare Forderungen deshalb für schlechthin unpfändbar zu erklären.

Die Ansicht, daß die der Pfändung folgenden Akte Evolution des gläubigerischen, materiell-rechtlichen Pfandrechtes seien, herrscht auch heute noch vor. Bis zum Erscheinen von Steins Schrift über „Die Grundfragen der Zwangsvollstreckung" im Jahre 1913 wurde diese Auffassung von nahezu allen Schriftstellern und Gerichten vertreten[10]). Immerhin ist seitdem die Meinung, die Verwertung des Pfandgegenstandes und die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers beruhe auf der Pfändung und nicht auf dem Pfandrecht, sie seien gesetz- und ordnungsmäßig auch da, wo kein (Faust-)Pfandrecht entstehe (und wir fügen hinzu: auch nicht entstehen könne) im Vordringen begriffen[11]).

Auch wir sind der Auffassung, daß die der Pfändung folgende Vollstreckung die Durchführung der Pfändung und nicht die Verwertung eines Pfandrechtes ist. Die gegenteilige Ansicht[12]) stützt sich in erster Linie auf den Wortlaut des § 804 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO. und auf die Materialien.

---

[9]) Weismann § 147 I, II; Petschek S. 115 ff.; Reichmayer S. 32 ff.; Falkmann § 51 ff.; Kleinfeller § 150 IV 1, 2; Goldschmidt § 54, 1; Pappenheim S. 38 ff.; RGZ. 108, 320; 105, 409; 104, 301; 97, 40; Förster-Kann zu § 804; Sydow-Busch-Krantz § 804; Hellwig-Oertmann 413; Neukamp Bem. zu §§ 803, 804 (jedoch nicht vollkommen durchgeführt); Schwinge S. 10 ff.

[10]) Stein, Grundfragen S. 57.

[11]) Stein-Jonas I zu § 804; Grundfragen S. 56; Rosenberg § 196 I 2, II 2 b, III; Förster-Kann Bem. 3 b zu § 804; RGZ. 79, 241; 86, 157; Schwinge S. 108.

[12]) Spohr S. 16.

In dem ersten Entwurf der Zivilprozeßordnung war als § 658 eine Vorschrift aufgenommen worden, die drei Absätze enthielt. Davon ist Abs. 1 als § 804 Abs. 1, Abs. 3 als § 804 Abs. 3 in unsere heutige Zivilproezßordnung übergegangen. Der damalige Abs. 2 aber lautete: „Kraft dieses Pfandrechtes kann der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstand seine Befriedigung vor anderen Gläubigern des Schuldners verlangen." Man hielt diese Bestimmung für erforderlich, weil in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten die Wirkungen des Vertragspfandrechtes Dritten gegenüber verschieden geregelt waren[13]). Die Abänderung des § 658 Abs. 2 in den heutigen Wortlaut des § 804 Abs. 2 erfolgte auf einen Antrag des Abgeordneten Struckmann, der zur Begründung seines Antrages ausdrücklich erklärte, er stehe damit auf dem Boden des Entwurfs und bezwecke, den Gedanekn des Faustpfandes noch mehr hervorzukehren[14]). Und gegenüber einem entgegengesetzten Antrag, nach dem der Vollstreckungsgläubiger kein Pfandrecht erwerben sollte (II S. 287), hat dieser Abgeordnete geltend gemacht, der Vollstreckungsgläubiger, der auf Grund seines Titels an Vermögensstücken seines Vollstreckungsschuldners zu seiner Sicherung Besitz ergreife, müsse in der gleichen Lage wie der Pfandgläubiger sein, dem dieses Recht durch Vertrag eingeräumt sei[15]).

Aber die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes darf zu seiner Auslegung nur mit größter Vorsicht herangezogen werden. Überdies hat außer in den Äußerungen des Abgeordneten Struckmann die Frage der Berechtigung zum Pfandverkauf in den Beratungen keine Erwähnung mehr gefunden[16]). In der weiteren Debatte ist nur noch ausführlich von den Konkurrenzverhältnissen der Gläubiger die Rede gewesen, wie auch bereits als Begründung für die Anordnung des Pfandrechtes in § 658 (jetzt § 804 ZPO.) überhaupt nur darauf hingewiesen worden ist[17]), daß es für die Zwecke der Prozeßordnung auf die Feststellung der Verhältnisse des Gläubigers, für den die Pfändung erfolgt sei, zu

[13]) Hahn, Materialien S. 54.

[14]) Hahn a. a. O. S. 827.

[15]) Hahn a. a. O. S. 825.

[16]) Stein, Grundfragen S. 61.

[17]) Begr. zum Entw. der KO.

anderen Gläubigern desselben Schuldners ankomme. Der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte vermag daher die bekämpfte Auffassung nicht zu tragen.

Sie ist auch mit der gesetzlichen Regelung im übrigen unvereinbar. Wenn der Gesetzgeber das Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrecht hätte schlechthin gleichstellen wollen, so hätte er entweder auf die ausführliche Regelung des Vertragspfandrechtes in den §§ 1204 ff. BGB. verweisen oder diese Regelung geschlossen in die Zivilprozeßordnung übernehmen können. Stattdessen hat er nur einen kleineren Teil der bürgerlichrechtlichen Vorschriften in der Zivilprozeßordnung inhaltlich wiederholt[18]) und sogar auf den § 1239 Abs. 1 BGB. im § 816 Abs. 1 ZPO. ausdrücklich verwiesen. Es erscheint demgegenüber zumindest gewagt, wenn man auch die anderen Vorschriften des (Faust)-Pfandrechts, darunter auch den die Verkaufsbefugnis enthaltenden § 1228 Abs. 2 BGB., ergänzend heranzieht.

Wer dem Vollstreckungsgläubiger das bürgerlich-rechtliche Verkaufsrecht zubilligt, muß die Ansicht vertreten, daß der Gerichtsvollzieher bei der öffentlichen Versteigerung es für ihn ausübt. Es ist aber unmöglich, den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers anzusehen, da sich seine Beamtenstellung nicht damit vereinen läßt. Dies gilt bereits für den Akt der Pfändung, bei der der Gerichtsvollzieher nicht als privatrechtlicher Vertreter ein privates Pfandrecht begründet, denn auch die Pfändung ist ein Akt obrigkeitlicher Gewalt. Ebenso ist die Versteigerung ein öffentlich-rechtlicher Vorgang, kein privates Rechtsgeschäft zwischen dem Gerichtsvollzieher als Vertreter des Vollstreckungsgläubigers und dem Erwerber.

Hiergegen hat sich unter Berufung auf § 806 ZPO. Oertmann gewandt[19]). Ein öffentlich-rechtlicher Akt müsse die bestehenden Privatrechtsverhältnisse schlechthin vernichten; der Erwerber müsse also ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben Eigentümer werden. Dann sei § 806 ZPO. aber unverständlich und überflüssig. Aber gegen diese Ausfüh-

---

[18]) § 814 = § 1235 Abs. 1 BGB.; § 816 Abs. 3 ZPO. = § 1237 Satz 1 BGB.; § 820 Abs. 1 ZPO. = § 1240 Abs. 1 BGB.

[19]) ArchZivPrax. Bd. 96 S. 5.

rungen kann man wieder darauf verweisen, daß auch nach der ihnen zugrunde liegenden Ansicht § 806 überflüssig ist, da sich der Ausschluß der Mängelhaftung bereits aus § 461 BGB. in Verbindung mit den §§ 1204 ff. BGB. ergeben würde.

Daß die Verfügung des Gerichtsvollziehers nicht in einem privaten Rechte des Vollstreckungsgläubigers, sondern in obrigkeitlicher Macht wurzelt, zeigt auch die durch § 869 ZPO. gerechtfertigte Analogie zum Zuschlag in der Grundstückszwangsversteigerung[20]). Dieser überträgt das Eigentum der beschlagnahmten Gegenstände; der Gerichtsvollzieher ist dabei überhaupt nicht beteiligt; auch das Gericht ist nicht Vertreter des Vollstreckungsgläubigers, und dies schon deshalb nicht, weil für das Gebiet der Immobiliarvollstreckung allgemein anerkannt ist, daß für den Vollstreckungsgläubiger durch die Beschlagnahme kein Pfandrecht und daher auch keine Verkaufsbefugnis entsteht. Dies ist nur ganz vereinzelt behauptet[21]), aber einhellig zurückgewiesen worden. Auch die Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz (S. 259) vertreten ausdrücklich die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Natur des Verwertungsaktes.

Genau wie bei der Zwangsversteigerung kann auch bei der Zwangsvollstreckung die Pfandsache nach § 825 ZPO. dem Gläubiger selbst oder einem anderen unter Umgehung der öffentlichen Versteigerung zugeschlagen werden. Auch hier handelt es sich um einen Gerichtsbeschluß, d. h. um einen richterlichen Staatsakt[22]). Es besteht kein sachlicher Grund dafür, im Gegensatz hierzu anzunehmen, daß bei der öffentlichen Versteigerung ein bürgerlichrechtlicher Übereignungsakt zwischen dem Gerichtsvollzieher als Stellvertreter des Vollstreckungsgläubers und dem Erwerber zustande kommt[23]). Schließlich wird auch bei der Überweisung einer Forderung an Zahlungs Statt nach § 835 ZPO. nirgends bezweifelt, daß hier der Vollstreckungsgläubiger kraft richterlicher Anordnung, und nicht durch ein durch das Gericht vermitteltes Rechts-

---

20) Stein, Grundfragen S. 71.

21) Eckstein, ZZP. Bd. 40 S. 73 ff.

22) Stein, Grundfragen S. 67; Hellwig-Oertmann Bd. 2 S. 330; Förster-Kann Bem. 1 zu § 825; OLG. Bd. 29 S. 216; Bd. 33 S. 106.

23) So Emmerich S. 447; Smoira S. 67 u. S. 77; Reichel, IherJahrb. Bd. 53 S. 158.

geschäft, Gläubiger der Forderung wird[24]). Alles dies spricht für den öffentlich-rechtlichen Charakter der Verwertung. Um sie zu ermöglichen, bedarf es daher keines Verkaufsrechts des Vollstreckungsgläubigers. Sie setzt überhaupt kein privates Recht desselben an dem Pfandgegenstand voraus. Die Pfändung einer unabtretbaren Forderung wird also nicht bereits dadurch ausgeschlossen, daß an ihr kein bürgerlich-rechtliches Pfandrecht entstehen kann.

§ 7.

Die Zwangsvollstreckung darf bei unabtretbaren Forderungen nicht zu einer Vollabtretung führen.

Die Verwertung einer gepfändeten Forderung erfolgt in der Regel dadurch, daß sie dem Vollstreckungsgläubiger zur Einziehung überwiesen wird (§§ 835, 846, 857 ZPO.). Daneben kann ihm eine Geldforderung an Zahlungs Statt zum Nennwert überwiesen werden (§§ 835, 849 ZPO.). Außerdem kann das Gericht bei allen Forderungen aus Zweckmäßigkeitsgründen (§§ 844, 846, 857 ZPO.) eine andere Art der Verwertung anordnen, sei es, daß das Gericht selbst die Forderung an einen neuen Gläubiger überträgt, sei es, daß es den Gerichtsvollzieher oder eine andere Person zur Veräußerung — freihändig oder durch öffentliche Versteigerung — ermächtigt (analog § 825 ZPO.).

Wie bereits ausgeführt, findet bei der Überweisung an Zahlungs Statt eine vollständige Übertragung der Forderung statt[1]). Auch in den anderen Fällen des § 844 ZPO. geht die Forderung im ganzen auf einen neuen Gläubiger über. Man kann also diese Gruppe von Verwertungsakten auf der einen der Überweisung zur Einziehung auf der anderen Seite gegenüberstellen. Es erhebt sich daher die Frage, ob die unabtretbaren Forderungen schon aus allgemeinen Erwägungen auch ohne Rücksicht auf § 851 ZPO. von dieser Verwertung durch Vollabtretung ausgeschlossen wären.

---

[24]) Stein, Grundfragen S. 74; Geib, Rechtsschutzbegehren S. 87 Note 1.

[1]) Siehe auch Crome II S. 320.

Das Gericht überträgt die Forderung auf Grund seiner staatlichen Verfügungsgewalt über die beschlagnahmte Forderung. Es ist daher nicht Vertreter des Vollstreckungsgläubigers; aus den gleichen Gründen handelt es auch nicht als Vertreter des Vollstreckungsschuldners. Der Staat leitet daher seine Macht nicht von den Beteiligten ab, sondern handelt auf Grund seiner Hoheitsgewalt. Diese ist ihrer Idee nach unbegrenzt. Da ihr sämtliche Beteiligte unterstehen, müssen sie sich nicht nur jeden Eingriff in ihr bestehendes Vermögen gefallen, sondern sich sogar neue Pflichten aufbürden lassen. Auch der Drittschuldner kann dem Staat als solchem gegenüber nicht einwenden, daß sich seine Stellung durch eine Übertragung der Forderung verschlechtert.

Dieser Schlußfolgerung gegenüber genügt noch nicht der Hinweis, daß es sich innerhalb der Zivilprozeßordnung doch immer um eine Übertragung der Forderung handeln, diese daher dieselbe bleiben müsse, daß aber bei einer völligen Umgestaltung der an einen neuen Gläubiger zu erbringenden Leistung die Nämlichkeit (Identität) der Forderung nicht mehr gewahrt sei.

Diese wird, genau genommen, durch jeden Gläubigerwechsel zerstört. Deshalb war auch sowohl im alten römischen wie im germanischen Recht die Forderungsabtretung unbekannt. Trotz dieser logischen Bedenken hat, dem Laufe der Entwicklung folgend, das Bürgerliche Gesetzbuch die Abtretung zugelassen und damit in der Regel die Person des Gläubigers als Identitätsmerkmal ausgeschaltet. Die Person des Gläubigers erhält nur dann wieder eine Bedeutung, wenn durch den Gläubigerwechsel der Leistungsinhalt wesentlich geändert würde (§ 399 erster Halbsatz BGB.). Aber diese positive Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches läßt sich nicht ohne weiteres als allgemeine Schranke gegenüber der Zwangsgewalt des Staates aufrichten. Nach allgemeinen, logisch zwingenden Merkmalen läßt es sich nicht feststellen, wann eine Forderung dieselbe bleibt, wann nicht.

Der Staat unterwirft sich aber bei der Zwangsvollstreckung einer gewissen Selbstbeschränkung. Er setzt seine Macht im Interesse des Vollstreckungsgläubigers ein und richtet sie nur gegen den Vollstreckungsschuldner, schärfer formuliert, nur gegen dessen Vermögen. Als selbstverständlicher nirgends ausgesprochener Grundsatz des gesamten Voll-

streckungsbetriebes muß daher gelten, daß die Rechtsstellung des Drittschuldners durch die Zwangsvollstreckung nicht geschmälert werden darf.

Aber man wird noch weitergehen dürfen. Aus dem allgemeinen Zweck der Zwangsvollstreckung lassen sich noch engere Schranken für die Ausdehnung des staatlichen Zwanges gewinnen. Die Vollstreckung soll die freiwillige Zahlung des Vollstreckungsschuldners ersetzen. Das bedeutet aber — insoweit nimmt die Vollstreckung auch auf die Person des Vollstreckungsschuldners Rücksicht —, daß der Schuldner nur zu dem gezwungen werden soll und darf, was er auch freiwillig hätte tun können. Daraus ergibt sich, daß die Vollstreckung zu keinem Ergebnis führen darf, das nicht auch durch eine Handlung des Vollstreckungsschuldners hätte erreicht werden können. Wenn es dem Gläubiger aber bei einer unabtretbaren Forderung unmöglich ist, einen Gläubigerwechsel herbeizuführen, so darf dies grundsätzlich auch nicht durch einen staatlichen Eingriff geschehen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß auch ohne Eingreifen des § 851 ZPO. eine Forderungsverwertung durch Vollabtretung gemäß §§ 835, 844 ZPO. nur zulässig wäre, wenn auch der Vollstreckungsschuldner die Forderung abtreten könnte. Dieser Grundsatz ist in der Tat ausnahmslos durchgeführt, denn durch § 851 Abs. 2 ZPO. wird auch für die Fälle, in denen die Unabtretbarkeit auf § 399 BGB. beruht, nur die Verwertung durch die Überweisung zur Einziehung zugelassen.

Allerdings wird gelegentlich behauptet, eine trotz § 399 BGB. vorgenommene Abtretung sei nicht schlechthin unwirksam, sondern befinde sich derart in der Schwebe, daß ihr Übergang nur noch von der Genehmigung des Drittschuldners abhänge. Wäre diese Ansicht richtig, so könnte § 851 Abs. 2 ZPO. allerdings nicht auf den eben entwickelten Grundgedanken zurückgeführt werden. Aber diese Auffassung ist unrichtig.

In § 399 BGB. wird die Unabtretbarkeit der Forderungen aus zwei verschiedenen Gründen ausgesprochen, die in keinem inneren Zusammenhang miteinander stehen. Dies zejgt besonders deutlich der Ver-

such Cromes (Bd. II S. 325), beide Fälle in einer allgemeinen Regel zusammenfassen. Er führt aus, es sei immer zuzusehen, ob nach dem Inhalt der Leistungspflicht mit Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verekhrssitte der einseitige Gläubigerwechsel dem Schuldner zugemutet werden kann. Aber dies bleibt so im allgemeinen stecken, daß es praktisch unverwertbar ist. Es verdeckt auch den Gegensatz zwischen den beiden Fällen des § 399 BGB., denn entweder wird der Leistungsinhalt durch die Abtretung objektiv geändert, dann ist es gleichgültig, ob außerdem noch der Ausschluß der Abtretung vereinbart ist; oder aber die Abtretung berührt den Leistungsinhalt nicht, dann beruht die Unabtretbarkeit allein auf dem subjektiven Belieben der Parteien und die Heranziehung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte ist überflüssig.

Trotz der Verschiedenheit der beiden Fälle des § 399 BGB. haben sie dieselbe Art von Unabtretbarkeit zur Folge. Dies ist zwar nicht unbestritten. Es ergibt sich aber schon rein äußerlich aus der Fassung des Paragraphen, der sowohl für den Fall der Inhaltsänderung der Leistung, wie auch für den des Unabtretbarkeitsgedings einheitlich bestimmt, daß die Forderung nicht abgetreten werden kann. Trotzdem wird von einigen Schriftstellern die Auffassung vertreten, daß das pactum de non cedendo ein — allerdings gegenüber jedermann wirkendes — Veräußerungsverbot ist, das die Vorschrift des § 137 Abs. 1 BGB. durchbricht[2]). Nach ihnen ist die Forderung also nicht zu einem unveräußerlichen Gegenstand geworden. Mit kleineren Abweichungen vertreten dieselbe Ansicht: Kreß S. 501; Kober Bem. IV 2 a γ zu § 892; Weber, DNotV. 1907 S. 243; Predari, GBO. S. 95, 191; Oberneck Bd. I S. 397. Sie sehen in dem § 399 zweiter Halbsatz BGB. eine Verfügungsbeschränkung, durch die das Recht des Gläubigers zugunsten des Schuldners belastet ist[3]). Auch nach ihrer Auffassung bleibt die un-

[2]) Riezler, Ehrenb. Hdb. Bd. V 2 S. 68; Flad bei Plank zu § 137 BGB.; Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 659; Schollmeyer Bem. 2 zu § 399; Heck, Schuldrecht S. 197; Kretzschmar Bem. III 9 zu § 892; Wünschmann in Gruchot 1910 S. 222; Schott, Festgabe für Dahn S. 332; OLG. Hamburg, HansGerZ. 1909 Beiblatt S. 87.

[3]) Kreß S. 501.

abtretbare Forderung ihrer Natur nach ein veräußerliches Recht. Das ist für die Wirksamkeit einer trotz des Unabtretbarkeitsgedings vorgenommene Abtretung von Bedeutung. Denn entweder nimmt man ein gesetzliches Veräußerungsverbot an[4]), dann ist § 135 BGB. unmittelbar anzuwenden. Oder aber man faßt die Vereinbarung als privates Veräußerungsverbot auf, dann rechtfertigt aber das die analoge Anwendung desselben Paragraphen. Nach beiden Auffassungen ist demnach die Abtretung nicht schlechthin unwirksam. Sie bleibt vielmehr einstweilen in der Schwebe und bedarf zur Vollwirksamkeit nur noch der Zustimmung des Schuldners. Es fragt sich daher, ob dieser Gedanke nicht auch bei der Forderungspfändung verwertbar ist. Soll man nicht ruhig vorerst die Pfändung einer unabtretbaren Forderung zulassen und es dem Drittschuldner anheimgeben, ob er im Wege einer Erinnerung nach § 766 ZPO. die vereinbarte Unabtretbarkeit geltend machen will?

Man braucht die praktischen Bedenken, die gegen eine solche Ansicht sprechen, an dieser Stelle nicht weiter auszuführen. Sie ist nur dann möglich, wenn man auf dem Boden der Veräußerungsverbotstheorie steht. Dieser Standpunkt ist aber unrichtig. Durch das pactum de non cedendo wird in Wahrheit eine veräußerungsunfähige Forderung geschaffen. Dieses ist bereits die Auffassung der Protokolle zu § 399 BGB.[5]), die in der Vereinbarung der Unabtretbarkeit einen Eingriff in den Inhalt der Forderung sehen, so daß diese ihrem Wesen nach unveräußerlich wird. Auch v. Tuhr[6]) sieht in dem Unabtretbarkeitsgeding eine Begrenzung des Verpflichtungsinhalts, zu der die Parteien auf Grund der Vertragsfreiheit berechtigt seien. Ähnlich äußern sich die großen Kommentare und in ständiger Rechtsprechung das Reichsgericht[7]). Dieselbe Ansicht, daß das pactum unmittelbar machtentziehend wirkt, vertreten außerdem Enneccerus-Nipperdey (§ 135 II Anm. 2) und Raape (Veräußerungsverbot S. 172).

---

[4]) Z. B. Wünschmann in Gruchot 1910 S. 222.

[5]) I S. 384, III S. 257.

[6]) Allg. Teil Bd. I S. 223.

[7]) Oertmann Bem. 1b zu § 399; Planck-Siber Bem. 2 zu § 399; Staudinger-Werner Bem. II zu § 399; Staudinger-Riezler Bem. 3 zu § 137; RGZ. Bd. 75 S. 146, Bd. 85 S. 352, Bd. 57 S. 78.

Diese Auffassung wird allein dem klaren Wortlaut des § 399 BGB. gerecht. Sie allein rechtfertigt die Zusammenfassung der beiden verschiedenartigen Fälle in einer Vorschrift. Und weil die Parteien die Macht haben, über den Inhalt der Forderung zu bestimmen, haben sie auch die Möglichkeit, die Verpflichtung des Schuldners beliebig zu begrenzen. Während dieser in der Regel verspricht, an den Vertragsgegner oder an eine andere, von diesem durch Abtretungsvertrag bestimmte Person zu leisten, kann dieser ausdehnende Zusatz auch fehlen: Wer sich zu einem Mehr verpflichten kann, kann sich auch zu einem Weniger verpflichten.

Darum ist eine trotz § 399 BGB. versuchte Abtretung auch nicht in der Schwebe, sondern schlechthin unwirksam. Sie kann insbesondere nicht durch eine einfache Zustimmung des Schuldners geheilt werden[8]). § 185 BGB. ist unanwendbar. Er greift nur in solchen Fällen ein, in denen ein Berechtigter zwar vorhanden, aber ein anderer verfügt hat. Das wäre allenfalls nach der Anschauung derjenigen der Fall, die in dem Unabtretbarkeitsgeding eine Belastung des Gläubigerrechts zugunsten des Schuldners sehen. Nach der richtigen Auffassung ist es selbst bei großzügiger Auslegung unmöglich, den zustimmenden Schuldner als einen irgendwie auf der Gläubigerseite Berechtigten anzusehen.

Die Abtretung ist vielmehr erst möglich, wenn die Parteien durch Vertrag gemäß § 305 BGB. den Ausschluß der Abtretung wieder aufgehoben haben. Man hat nun dadurch zu helfen gesucht, daß man in der Geltendmachung der unabtretbaren Forderung durch den Zessionar einen durch diesen dem Schuldner übermittelten Antrag des Zedenten nach §§ 145 ff. BGB. erblickt hat[9]). Aber dies scheint reichlich gekünstelt. Es liegt näher, statt der „Abtretung" eine Ermächtigung anzunehmen. Sie richtet sich darauf, daß der Schuldner mit befreiender Wirkung an den Ermächtigten zahlt und daß der Ermächtigte über die fremde Forderung durch Annahme der Zahlung verfügen darf, ohne damit eine Rechtswidrigkeit zu begehen. Ob dagegen der Schuldner zur Zahlung ver-

---

[8]) Staudinger II zu § 399.

[9]) Brückmann, SeuffBl. 1906 S. 44.

pflichtet ist, ist eine besondere Frage, deren Erörterung hier zu weit führen würde und die noch in einem anderen Zusammenhang behandelt werden muß. An dieser Stelle genügt es einstweilen, wenn wir feststellen, daß das pactum de non cedendo ausnahmslos jede Abtretung ausschließt. Nach den oben entwickelten Grundsätzen ist es daher durchaus gerechtfertigt, daß der § 851 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit Abs. 1 für beide Fälle des § 399 BGB. bestimmt, daß jedenfalls eine Verwertung durch Vollabtretung nicht in Frage kommt.

Man könnte hiergegen vielleicht einwenden, es sei nicht bewiesen, daß eine Verwertung gemäß § 844 ZPO. immer zu einer Vollabtretung führen müsse. Warum, wird man fragen, kann das Gericht nicht einen Dritten ermächtigen, die Leistung in Empfang zu nehmen, ohne ihn gleich zum Gläubiger zu machen, wenn man überhaupt eine solche Ermächtigung grundsätzlich zulassen will? Der Grund liegt auf der Hand. Mit einem solchen ermächtigenden Gerichtsbeschluß würde die Zwangsvollstreckung beendet sein. Damit wird die gepfändete Forderung von der Beschlagnahme frei. Der Vollstreckungsschuldner kann wieder über sie verfügen. Daß neben ihm ein Dritter steht, der ebenfalls verfügungsberechtigt ist, beeinflußt sein Gläubigerrecht nicht, da ihm dieses nach Fortfall der Beschlagnahme wieder voll zusteht. Er kann deshalb jederzeit das Recht des ermächtigten Dritten dadurch vereiteln, daß er selbst die Forderung einzieht. Daher wird kein Dritter für eine solch prekäre Rechtsstellung auch nur den geringsten Geldbetrag aufwenden. Es ist somit daran festzuhalten, daß eine Verwertung nach § 844 ZPO., ebenso wie bei der Überweisung an Zahlungs Statt, nur im Wege der völligen Übertragung der gepfändeten Forderung möglich ist[10].

§ 8.

Die Überweisung zur Einziehung wirkt wie eine Ermächtigung nach bürgerlichem Recht.

Im Gegensatz zu diesen Verwertungsformen, die fast nur theoretisches Interesse haben, besitzt die Überweisung zur Einziehung eine

10) Stein, Grundfragen S. 65.

große praktische Bedeutung. Dabei wird ihre rechtliche Konstruktion selten berührt. Das ist vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus verständlich. Diese ist der Auffassung, daß die Verwertung der Pfandforderung auf Grund des privatrechtlichen (Faust-)Pfandrechts des Gläubigers erfolgt. Wollte sie dabei ganz folgerichtig sein, so müßte sie annehmen, daß der Vollstreckungsgläubiger an sich die Einziehungsbefugnis von Anfang an hat und er nur in ihrer Geltendmachung einstweilen gehemmt ist[1]). Vom Boden dieser Ansicht aus erübrigt sich jede selbständige Untersuchung der Rechtsnatur der Überweisung.

Aber auch wenn die Ansicht vertreten wird, die Überweisung sei ein rechtsverleihender (konstitutiver) Akt, der die Rechte des Vollstreckungsgläubigers um die bisher fehlende Einziehungsbefugnis mehre[2]), so wird diese doch immer nur als eine Ergänzung des bis dahin noch unvollständigen Pfandrechts — ähnlich der Pfandreife im bürgerlichen Recht — angesehen. Daher kann auch nach dieser Auffassung kein Zweifel an der Rechtsnatur der Überweisung zur Einziehung bestehen.

Anders dagegen nach unserer Ansicht. Da die Verwertung nicht auf dem Pfandrecht, sondern auf der Pfändung beruht, kann der Vollstreckungsgläubiger die Einziehungsbefugnis nicht im Zusammenhang mit einem bürgerlich-rechtlichen (Faust-) Pfandrecht besitzen. Sie muß ihm selbständig durch den Staatsakt des Gerichts zufließen[3]). Fraglich kann nur sein, welcher Art die dem Vollstreckungsläubiger zufließende Macht ist. Ist sie privatrechtlicher Natur oder hat der Staat einen Teil seines öffentlich-rechtlichen Verwertungsrechtes auf den Vollstreckungsgläubiger übertragen? Letzteres ist abzulehnen. Wenn der Vollstreckungsgläubiger im Besitze von öffentlich-rechtlicher Macht wäre, stände er dem Drittschuldner nicht mehr auf derselben Ebene gegenüber; denn im öffentlichen Recht stehen die Beziehungen des Staates — oder seiner Organe — zu den Staatsbürgern auf dem Boden der Über- und Unter-

---

[1]) So Hellwig, Verpfändung S. 115 ff.; R. Schmidt S. 955; Weismann Bd. II S. 144; OLG. Hamburg, HansGerZ. Bd. 19 S. 215.

[2]) Weigelin S. 35 ff.; Seuffert-Walsmann Bem. 1 zu § 835; Hellwig-Oertmann Bd. II S. 343; RGZ. Bd. 21 S. 366, Bd. 27 S. 345, Bd. 28 S. 248.

[3]) Stein, Grundfragen S. 64.

ordnung[4]). Der zur Einziehung ermächtigte Vollstreckungsgläubiger hat aber keine andere, insbesondere nicht mehr Macht, als der Vollstreckungsschuldner gegen den Drittschuldner hatte. Er muß sein Recht wie jener vor den ordentlichen Gerichten verfolgen und kann sich zu dessen Durchsetzung wie jede andere Privatperson nur des Gerichtsvollziehers bedienen. Seine Beziehungen zum Drittschuldner sind daher auf dem Boden der Gleichordnung geregelt, das ist das Kennzeichen des Privatrechts[5]).

Die Überweisung zur Einziehung verleiht dem Vollstreckungsgläubiger also die Macht, gewisse privatrechtliche Geschäfte über die Forderung abzuschließen[6]). Dadurch scheidet sie jedoch nicht aus dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners aus[7]). Dieser bleibt also der Gläubiger der überwiesenen Forderung.

Der Vollstreckungsgläubiger handelt auch nicht als Bevollmächtigter des Vollstreckungsschuldners. Das wird allerdings noch nicht dadurch widerlegt, daß er die Handlung zu seinem eigenen Nutzen vornimmt. Man findet zwar häufiger die Wendung, es liege nur dann eine Stellvertretung vor, wenn sie gleichzeitig eine Interessenvertretung bezwecke[8]). Aber darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist nur das Auftreten im Namen und mit Wirkung für einen anderen[9]). Der Vertreter muß aber den Willen haben, im Namen des Vertretenen zu handeln. Ohne diesen Willen ist eine Vertretung undenkbar[10]). Wenn der Vollstreckungsgläubiger aber die Forderung einzieht, handelt er im eigenen Namen, auch wenn er dabei über fremdes Recht verfügt[11]). Daher liegt keine Vertretung vor.

---

[4]) Rosenberg § 1 V.

[5]) Rosenberg a. a. O.

[6]) Stein, Grundfragen S. 64.

[7]) Stein-Jonas Bem. 2 zu § 835; RGZ. Bd. 63 S. 218; JurW. S. 485; Staudinger-Kober Bem. 1 b zu § 1274; Hellwig, Verpfändung S. 53.

[8]) Staudinger Bem. 3 a zu § 164; RGRKomm. Bem. 1 vor § 164; Rosenberg, Stellvertretung S. 2 ff.

[9]) v. Tuhr Bd. II 2 S. 336, Bd. II 1 S. 374; Jaeger, KO. Anm. 12 zu § 6; Hupka, Vollmacht S. 3; RGZ. Bd. 71 S. 221.

[10]) Staudinger Bem. 3 b zu § 164; Planck Bem. 1 a zu § 164.

[11]) Vgl. v. Tuhr Bd. II 1 S. 374 Anm. 64.

Andererseits geht es wieder zu weit, wenn Stein[12]) in der Einziehungsbefugnis ein eigenes, nicht abgeleitetes Recht zum Eingriff in fremdes Eigentum sieht. Wenn eine Person mit Wirkung für die Rechte eines anderen handeln kann, so muß sie diese Macht entweder vom Staat ableiten, also öffentliche Gewalt betätigen — dies haben wir oben zurückgewiesen —, oder sie muß die Macht von dem anderen herleiten, auf dessen Rechte sie einwirken kann. Dabei braucht sie ihre Rechtsstellung nicht durch Verfügung des Erstberechtigten erhalten zu haben. Unter Herleiten kann man auch einen Fall wie den vorliegenden begreifen, in dem der Staat dem Erstberechtigten ohne dessen Zustimmung etwas genommen und auf einen Dritten übertragen hat.

Von Steins Behauptung ist nur soviel richtig, daß nicht jedes Eingriffsrecht als Vertretung aufgefaßt werden braucht. So ist der Vertragspfandgläubiger beim Verkauf des Pfandes nicht Vertreter des Eigentümers[13]). Trotzdem leitet er seine Befugnis von diesem ab, da das Verkaufsrecht ein Ausfluß seines Pfandrechts ist, das wieder aus dem Eigentum konstitutiv entstanden ist. Daher muß auch die Befugnis, die dem Vollstreckungsgläubiger nach der Überweisung zur Einziehung zusteht, ihre Quelle in der Gläubigerstellung des Vollstreckungsschuldners haben.

Sie braucht deshalb noch nicht aus dem Forderungsrecht durch qualitative Teilung entstanden sein. Immerhin wäre es denkbar, das Einziehungsrecht auf diese Weise zu erklären. Hier wäre dann wieder in erster Linie an das Vertragspfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches zu denken. Aber dieses kann bei einer großen Anzahl von Ansprüchen, deren Pfändung praktisch nicht unwichtig ist, nicht entstehen. Unzweifelhaft unterliegen nicht nur die rein-schuldrechtlichen Ansprüche, sondern auch die dinglichen der Pfändung. Insbesondere ist es unstreitig, daß der Eigentumsherausgabeanspruch — rei vindicatio — pfändbar ist[14]), wenn auch manche, wie z. B. v. Tuhr[15]), die Pfändbarkeit nicht un-

---

[12]) Grundfragen S. 63.

[13]) Wolff, Sachenrecht S. 626.

[14]) Förster-Kann zu § 846; Stein-Jonas I zu § 846; Hellwig-Oertmann Bd. II S. 362; Seuffert-Walsmann Bem. 2 zu § 847.

[15]) Unwiderrufliche Vollmacht S. 90.

mittelbar dem § 846 ZPO. entnehmen, sondern erst aus einer analogen Anwendung des § 857 ZPO. gewinnen.

Es soll hier nicht untersucht werden, ob die rei vindicatio in der Tat unabtretbar ist. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß sie nach herrschender Meinung nicht Gegenstand eines vertraglichen Rechtspfandrechts sein kann[16]). Deshalb kann an ihr durch die Überweisung zur Einziehung auch kein dem Vertragspfandrecht gleiches Recht entstehen, während sich die Möglichkeit der Überweisung selbst nicht bestreiten läßt.

Als weitere Möglichkeit einer konstitutiven Sukzession ist die einer Art abgeschwächter Abtretung zu erwähnen. Eine solche vertritt unter anderen Lehmann[17]), wenn er sich auch über die Rechtsnatur der abgeschwächten Abtretung nicht klar ausdrückt. Nach seiner Ansicht enthält die sogenannte Einziehungsermächtigung zweierlei:

1. die Erlaubnis zur Einziehung; dadurch wird aber nur die Widerrechtlichkeit der Handlung des Ermächtigten ausgeschlossen;

2. die Anweisung an den Schuldner, sich durch Leistung an den Ermächtigten von seiner Schuld zu befreien.

Aber, so fragt man mit Recht, wie kann durch eine bloße Anweisung, deren Annahme für gewöhnlich im freien Belieben des Schuldners steht, in diesem Falle plötzlich eine Verpflichtung zur Leistung an den Ermächtigten entstehen? Lehmann antwortet, der Ermächtigte sei teilweise in die eigene Rechtsstellung des Zedenten getreten. Darauf müsse sich der Schuldner einlassen; wenn er sich die Vollabtretung gefallen lassen müsse, dann erst recht die schwächere Wirkung der Einziehungsermächtigung.

Aber es ist unrichtig, in der sogenannten Einziehungsermächtigung einen Übergang der Forderung mit geringerer dinglicher Wirkung zu sehen. Das ist, wie das Reichsgericht[18]) ausgesprochen hat, verfehlt. Von dem — unter Umständen teilweisen — Übergange eines Rechts kann man nur dann sprechen, wenn es der bisherige Gläubiger — wenn auch nur teilweise — verliert, während es der neue — ganz oder teilweise — gewinnt. Es ist aber unmöglich, das Einziehungsrecht aus dem Forde-

---

16) RGRKomm. Bem. 1 zu § 1274 BGB.

17) Enneccerus § 49 IV 2.

18) Bd. 67 S. 142.

rungsrecht herauszulösen. „Die Forderung ist das Recht, die Leistung zu verlangen. Wird dieses Recht übertragen, so ist damit die Forderung übergegangen."[19]) Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, das aus diesem Grunde eine Abtretung unter Ausschluß der Einziehungsbefugnis wiederholt für unwirksam erklärt hat[20]).

Man muß daher annehmen, daß der Ermächtigende trotz der Ermächtigung keine Machteinbuße erleidet. Dann kann er aber nach wie vor über die Forderung verfügen. Wenn er sie beispielsweise selbst einzieht, geht auch die Einziehungsbefugnis des Dritten unter. Das ist ein weiteres, sicheres Kennzeichen dafür, daß die Ermächtigung nicht durch konstitutive Sukzession (bzw. qualitative Teilung) entstanden ist, da die einmal entstandenen Tochterrechte dem Mutterrecht gegenüber selbständig sind[21]).

Wir berührten bereits oben die Schwierigkeit, die sich aus der Unterordnung dieser Ermächtigung unter § 185 BGB. ergibt. Wir sahen, daß der Ermächtigte, wenn die Einrichtung praktischen Wert haben soll, die Macht haben muß, den Schuldner zur Leistung zu zwingen. Dabei lehnten wir die von anderer Seite (siehe oben S. 41) vertretene Abtretung mit schwächerer Wirkung als dem geltenden Recht unbekannt ab. Ebenso ist die Meinung abzulehnen, nach der nicht die Forderung, sondern nur das Klagerecht überlassen wird. Diese Legitimationstheorie wird von Schmidt[22]) vertreten. Nach ihr tritt bei einem Rechtsgeschäft zu Inkassozwecken ein materieller Rechtsübergang weder nach innen noch nach außen ein. Auch der Reichsgerichtsrätekommentar[23]) hält, gestützt auf ältere Reichsgerichtsentscheidungen[24]), eine derartige Abtretung der bloßen Klagbefugnis derart für möglich, daß das Gläubigerrecht bei dem Zedenten verbleibt und der Zessionar zwar im eigenen Namen und im eigenen Interesse, aber doch für fremde Rechnung einzuziehen berechtigt ist.

---

19) Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 876.

20) JurW. 1905 S. 718; Warneyer, Rspr. 111 S. 20 ff.

21) v. Tuhr Bd. II 1 S. 74; Hirsch S. 224.

22) Gruchot Bd. 57 S. 241.

23) Bem. I zu § 398 BGB.

24) RGZ. Bd. 25 S. 208; Gruchot Bd. 37 S. 119.

Diese Legitimationstheorie hält einer Überprüfung nicht stand. Die Klage ist das Gesuch um Rechtsschutz an den Staat. Dieses ist öffentlich-rechtlicher Natur; der Staatsbürger hat einen Anspruch auf Rechtsschutz auf Grund des öffentlichen Rechts. Dieser Anspruch ist allerdings mit dem bürgerlich-rechtlichen Anspruch verbunden. Man könnte sagen, der Rechtsschutzanspruch sei ein Reflex des Privatrechts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Wenigstens beruht die Verbindung der beiden Ansprüche allein auf dem öffentlichen Recht, sie kann daher nicht durch Privatrechtsgeschäft aufgelöst werden.

Dem Ermächtigten wird vielmehr die Forderung im gleichen Umfange wie dem Vertreter zur Ausübung überlassen[25]). Auch dieser fordert auf Grund fremden Rechtes die Leistung ein. Die Rechtslage ist also sowohl bei dem Ermächtigten wie bei dem Bevollmächtigten, insoweit die Ableitung und die Ausdehnung ihrer Einziehungsmacht in Frage steht, die gleiche. Im Verhältnis zum Schuldner besteht daher kein Unterschied, da es für diesen — Ausnahmen bestätigen die Regel — rechtlich bedeutungslos ist, ob er seine Leistung an einen Ermächtigten oder an einen Bevollmächtigten erbringen muß. Nur im Verhältnis des Ermächtigten bzw. des Vertreters zum Gläubiger ist es von Belang, ob das Recht im fremden oder im eigenen Namen auszuüben ist.

Wir sehen also in der Ermächtigung ein Rechtsgebilde, in dem der Ermächtigte befugt ist, im eigenen Namen über das Recht zu verfügen, der Schuldner aber verpflichtet ist, die Leistung an diesen zu vollziehen. Diese Ermächtigung ist immer dann und andererseits nur dann zulässig, wenn auch die Vertretung statthaft ist.

Die Rechtsstellung, die der Vollstreckungsgläubiger durch die Überweisung zur Einziehung erlangt, ist im wesentlichen die gleiche, die der durch Vertrag Ermächtigte innehat. Das ist auch immer wieder, wenn auch meist im Widerspruch zur gleichzeitig vertretenen Lehre vom privatrechtlichen Pfand- und Verwertungsrecht zum Ausdruck gekommen. So spricht man bald von Ermächtigung[26]), bald von Ermächtigung oder

---

[25]) Hirsch S. 382, 122, 192.

[26]) Ruhstrat, ZZP. Bd. 14 S. 457..

Mandat[27]), bald ist der Vollstreckungsgläubiger nach der Überweisung Kurator[28]), meist wird er als Prokurator in rem suam bezeichnet[29]).

Aber da die herrschende Lehre nicht zur letzten Klarheit vordringt, bleibt sie auf wesentliche Fragen von großer, pratkischer Bedeutung die Antwort schuldig. Sie hält sich nur an das Wort „Einziehung", dessen Auslegung indessen unklar und unsicher bleibt[30]). Ohne Zweifel hat der Vollstreckungsgläubiger nicht nur das Einforderungsrecht, sondern auch die Befugnis zu gewissen, anspruchsgestaltenden Verfügungen. Welche das sind, ergibt sich aber nicht aus dem Begriff „Einziehung", sondern allein aus dem der „Ermächtigung". Denn „Einziehung" setzt im Grunde voraus, daß das, was eingezogen werden soll, feststeht. Ein Recht des Vollstreckungsgläubigers, auf den Einziehungsgegenstand einzuwirken, ihn erst zu gestalten, kann daher daraus nicht entnommen werden. Überdies sind gewisse Pfändungen überhaupt nur dann zu erklären, wenn der Pfändungsgläubiger die Rechtsstellung eines nach bürgerlichem Recht Ermächtigten hat. Hierhin gehört die äußerst streitige Frage nach der Pfändbarkeit von Ansprüchen aus Vorverträgen, insbesondere auf Gewährung eines Darlehens[31]). Wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht als Ermächtigter aufgefaßt wird, ist es unerfindlich, wie durch die Geldleistung an ihn der Darlehnsvertrag zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Drittschuldner (Darlehnsgeber) zustandekommt.

Jedoch ist die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers bedeutend stärker als die des nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Ermächtigten. Entsprechend § 183 BGB. kann zwar auch die bürgerlich-rechtliche Ermächtigung unwiderruflich erteilt werden[32]). Dann kann sie der Gläubiger

---

27) Petersen 3. Aufl. Bd. II S. 775.

28) Planck Bd. II S. 748.

29) Struckmann-Koch 6. Aufl. Bem. 3 zu § 736; Wilmowski-Levy Bem. 1 zu § 736; Bülow, ZPO. 2. Aufl. zu § 736; Förster-Eccius 6. Aufl. Bd. I S. 701, 702; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II § 107 Note 8, § 52 Note 12; Falkmann, ZZP. Bd. 15 S. 513; RGZ. Bd. 18 S. 399, Bd. 21 S. 366, Bd. 27 S. 294.

30) Vgl. z. B. RGZ. Bd. 58 Bl. 105 ff., insbes. S. 108 mit RGZ. 97 S. 39 sowie Bem. 4 zu § 1283 BGB. in RGRKomm.

31) Stein-Jonas III zu § 851 ZPO.

32) Ludewig S. 84.

zwar nicht widerrufen, da er aber verfügungsberechtigt geblieben ist, so kann er sie vereiteln. Diese Gefahr droht dem Vollstreckungsgläubiger nicht. Das beruht jedoch nicht auf einer besonderen Art seiner Einziehungsbefugnis, sondern allein auf der Pfändung. Es handelt sich um eine Verstrickungswirkung.

Wenn aber die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen worden ist, der des Ermächtigten nach bürgerlichem Recht entspricht, so müssen daraus auch die notwendigen Folgerungen gezogen werden. Nach dem (oben S. 33) entwickelten allgemeinen Grundsatz des Vollstreckungsrechts darf eine Forderung daher nur dann zur Einziehung an den Vollstreckungsgläubiger überwiesen werden, wenn auch der Vollstreckungsschuldner eine rechtsgeschäftliche Überweisung (Ermächtigung) vornehmen könnte. Das ist aber bei einer Forderung nur dann der Fall, wenn die Leistung an einen Vertreter erfolgen kann.

Für die Frage der Pfändbarkeit ist es also an sich nicht entscheidend, ob eine Forderung abtretbar, sondern ob sie vertretungsfeindlich ist. Bei vielen Forderungen fallen allerdings der Ausschluß der Vertretung und der der Abtretung zusammen. Das ist aber kein notwendiges Zusammentreffen, wie noch gezeigt werden wird. Es war daher ein konstruktiver Fehlschluß, als Regel die Pfändbarkeit von der Abtretbarkeit abhängig zu machen. Deshalb ist es erklärlich, daß auch die Durchbrechung dieser Regel im § 851 Abs. 2 ZPO. zu keinem brauchbaren Ergebnis führt. Wir müssen uns aber der Tatsache beugen, daß nach geltendem Recht durch § 851 ZPO. alle Forderungen, soweit ihre Unabtretbarkeit nicht auf § 399 BGB. beruht, ohne weiteres unpfändbar sind. Wir gelangen aber bei der Auslegung des § 851 ZPO. zu befriedigenderen Ergebnissen, als es bisher möglich war, solange man den § 851 Abs. 1 ZPO. kritiklos als zwingende Notwendigkeit auffaßte.

§ 9.

Die rechtliche Tragweite des § 851 Abs. 2 ZPO.

Wie wir bereits gesehen haben, besteht zwischen den beiden Fällen, in denen § 399 BGB. die Abtretung ausschließt:

a) Änderung des Leistungsinhalts durch die Abtretung (§ 399 erster Halbsatz);

b) vertraglicher Ausschluß der Abtretbarkeit (§ 399 zweiter Halbsatz);

kein innerer Zusammenhang. Trotzdem nach dem Wortlaut des § 851 Abs. 2 die Pfändung in beiden Fällen des § 399 BGB. zugelassen ist, bestehen daher Bestrebungen, die Vorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO. möglichst eng auszulegen und auf den Fall des Unabtretbarkeitsgedings zu beschränken. Allerdings wird dies nicht ausdrücklich gesagt[1]), sondern stillschweigend den betreffenden Ausführungen zugrunde gelegt[2]).

Da wir in § 851 Abs. 2 ZPO. eine Durchbrechung der Vorschrift des Abs. 1 sehen, würden nach dieser Auffassung die nach § 399 erster Halbsatz BGB. unabtretbaren Forderungen überhaupt jeder Pfändung entzogen seien, auch wenn nach bürgerlichem Recht die Ermächtigung eines Dritten, wie oft, zur Einziehung durchaus möglich wäre. Man käme z. B. bei einem Altenteil, das nicht auf einer gesetzlichen Unterhaltspflicht beruht, oder sogar bei einem vertraglichen Unterhaltsanspruch auf Geld zu dem Ergebnis, daß die Pfändung ohne weiteres unzulässig wäre, obwohl sie den Gläubiger, wenn sich dadurch der Umfang seiner Leistungspflicht nicht ändern würde, gar nicht berühren und der Vollstreckungsschuldner einen ausreichenden Schutz im § 850 ZPO. finden würde.

Allerdings findet diese Ansicht von der eingeschränkten Auslegung des § 851 Abs. 2 ZPO. in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift eine gewisse Stütze. Der jetzige § 851 Abs. 2 ist dort immer nur unter dem Gesichtspunkt betrachtet worden, wie die allseitige Wirkung des Unab-

---

[1]) Siehe jedoch Reichel, ArchZivPrax. Bd. 131 S. 306 Anm. 9.

[2]) Hellwig-Oertmann Bd. II S. 352; Stein-Jonas III zu § 851 am Anfang.

tretbarkeitsgedings zugunsten des Vollstreckungsgläubigers durchbrochen werden könnte. So heißt es zur Begründung des § 851 Abs. 1 [3]): „Wo die Übertragung einer Forderung gesetzlich ausgeschlossen ist, darf es auch nicht statthaft sein, den Zweck des Gesetzes mit Hilfe der Pfändung zu vereiteln." Und weiter zur Begründung des Abs. 2: „Das berechtigte Interesse, das in einem solchen Falle" (nämlich bei vertraglichem Ausschluß der Abtretbarkeit) „der Schuldner daran hat, nur dem ursprünglichen Gläubiger zu haften, wird nicht verletzt, wenn die Pfändung der Forderung lediglich behufs Überweisung zur Einziehung erfolgt. Dieser Weg ist aber möglich, sobald der geschuldete Gegenstand selbst der Pfändung unterliegt. Indem der Entwurf die Frage unter diesem Gesichtspunkt regelt, beugt er namentlich auch der Gefahr vor, daß der Schuldner durch vertragsmäßigen Ausschluß der Übertragbarkeit die ihm zustehenden Forderungen dem Zugriffe seiner Gläubiger entzieht." Aber diese Auffassung hat im Wortlaut des Gesetzes selbst keinen Ausdruck gefunden [4]). Es erscheint auch keineswegs angebracht, alle nach § 399 Halbsatz 1 BGB. unabtretbaren Forderungen der Pfändung zu entziehen, wie die soeben gebrachten Beispiele zeigen. Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß die Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO. eine Reihe von Schwierigkeiten bieten kann.

Die Forderung soll nur pfändbar sein, wenn es auch der geschuldete Gegenstand ist. Was bedeutet hier „Gegenstand"? Dieser Ausdruck gehört zu den vieldeutigsten unserer Rechtssprache. Soweit er im Bürgerlichen Gesetzbuch technisch gebraucht wird, faßt er als Oberbegriff Sachen als körperliche und Rechte als unkörperliche Gegenstände zusammen [5]). Aber auch insoweit besteht keine Einigkeit darüber, wie weit sein Umfang reicht. So ist nach Sohm in dem bereits erwähnten Aufsatz im Archiv für bürgerliches Recht Gegenstand einzig und allein das mögliche Objekt einer Verfügung. Das ist schon dort oben als unrichtig nachgewiesen. Nach durchaus herrschender Meinung fällt unter Gegenstand alles, was Objekt eines irgendwie beschaffenen — nicht etwa nur dinglichen — Rechts

---

[3]) Mat. zur CPONov. von 1898 S. 244.

[4]) Seuffert-Walsmann Bem. 2 zu § 851.

[5]) Enneccerus-Nipperdey § 141, 1.

sein kann[6]). Dann deckt sich der Begriff mit dem des Rechtsobjekts. Dazu gehören aber auch die Personen, einschließlich der eigenen, Sachen und anderes, soweit daran absolute Rechte bestehen können, wie z. B. das Geistesprodukt[7]). Andere[8]) scheiden wieder die Personen aus, rechnen aber die relativen Rechte, wie z. B. die Forderungen hinzu. Herrscht somit schon erheblicher Streit darüber, was unter dem technischen Ausdruck „Gegenstand" zu begreifen ist, so wird die Sachlage noch mehr dadurch verwirrt, daß das Gesetz auch von Kaufgegenstand (§§ 434, 444 BGB.), vermachtem Gegenstand (§ 2153 BGB.) und gar von einem Gegenstand der Beschlußfassung (§ 32 BGB.) spricht. Da also der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst nicht feststeht, erscheint es erst recht als unzulässig, ihn in bestimmter Prägung auf die Vorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO. zu übertragen.

Aber auch, wenn man den Ausdruck „geschuldeter Gegenstand" einheitlich erwägt, so bringt das noch keine entscheidende Förderung; denn auch darüber, was unter Gegenstand der Forderung zu verstehen ist, herrscht Streit. Verfehlt scheint es, das Leistensollen als Gegenstand des Gläubigerrechts zu bezeichnen[9]). Denn die Verpflichtung des Schuldners ist lediglich das Gegenstück zu dem Rechte des Gläubigers. Wenn man sie als dessen Gegenstand bezeichnet, so ist das ebenso inhaltlos, wie wenn man von einer Herrschaft über ein Unterworfensein sprechen würde. Daneben sind alle auf Schuldnerseite denkbaren Gesichtspunkte, wie der Schuldner selbst, sein Wille, sein Vermögen und der Gegenstand der Leistung als Objekte des Anspruchs angesehen worden[10]). Aber dabei handelt es sich um kein Problem der Erkenntnis, sondern um verschiedene Ausdrucksformen, die alle und nicht allein zulässig sind[11]).

Immerhin läßt sich zur Auslegung des § 851 Abs. 2 ZPO. so viel sagen, daß er seinem Zusammenhang nach unter Gegenstand weder den

---

[6]) Oertmann 4 vor § 90 BGB.

[7]) Enneccerus-Nipperdey § 90 I.

[8]) Enneccerus Bd. I 12. Bearb. § 114 I.

[9]) Loebel, ArchZivPrax. Bd. 130 S. 67; ähnlich Kiß, Festgabe für Zitelmann S. 16 ff.

[10]) Kreß S. 9; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 13, § 252 Anm. 1.

[11]) Heck S. 4.

Schuldner selbst, noch seinen Willen, noch sein Vermögen verstehen kann, da dies alles dem Gläubiger nicht geschuldet wird. Der geschuldete Gegenstand ist daher mit Leistungsgegenstand gleichzusetzen. Für diese Auffassung spricht auch, daß es in dem jetzigen § 851 Abs. 2 ursprünglich sogar Gegenstand der Leistung hieß. Erst bei der Schlußredaktion hat man statt dessen die heutige Bezeichnung „geschuldeter Gegenstand" gewählt, ohne daß jedoch ein Wille zur sachlichen Abänderung hervorgetreten ist.

Aber auch dieser Ausdruck ist weit davon entfernt, eindeutig zu sein. Auf der einen Seite versteht man darunter den „Gegenstand des Bekommensollens"[12]), den dem Gläubiger gebührenden Erfolg, der in seiner Rechtsgüterwelt oder in dem Rechtskreis eines Dritten eintreten soll, also die Übergabe der Kaufsache, die Gebrauchsgewährung der Mietsache oder die Herstellung des Arbeitserfolges[13]). Demgegenüber betrachtet man als Leistungsgegenstand oft etwas noch engeres, so z. B. die Sache, deren Leistung — Verschaffung zu Besitz, Genuß, Eigentum — kraft des Forderungsrechtes verlangt werden kann[14]). In diesem Sinne setzt auch das Bürgerliche Gesetzbuch gelegentlich voraus, daß eine Sache geschuldet wird[15]).

Auch in § 851 Abs. 2 ZPO. ist der Ausdruck in diesem engeren Sinne gebraucht. Man darf nicht aus den Augen verlieren, daß diese Vorschrift unmittelbar nur auf Geldforderungen und Sachleistungsansprüchen Anwendung findet. Wenn daher in ihr die Rede davon ist, ob ein geschuldeter Gegenstand pfändbar sei, so kann sich das nicht auf die Pfändbarkeit der Forderungen selbst beziehen, denn diese soll gerade erst durch § 851 ZPO. bestimmt werden. Die Pfändbarkeit des geschuldeten Gegenstandes muß sich nach anderen, vorhergehenden Vorschriften bestimmen. Als solche bieten sich aber nur die Pfändungsbeschränkungen der §§ 811 ff. ZPO. für bewegliche Sachen dar. Der nachfolgende § 857 ZPO. darf für die Geld- und Sachforderungen dagegen nicht

[12]) Siber, Schuldrecht S. 12.

[13]) Enneccerus-Lehmann § 1 IV 3 b; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 13.

[14]) Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 13; Schwerin, Dtsch. Privatrecht S. 62; Enneccerus-Lehmann § 4 III; Hennle, Lehrbuch S. 21.

[15]) Heck S. 4.

herangezogen werden, da sich nach ihm nur die Pfändbarkeit der anderen Vermögensrechte bestimmt. Aus der Anwendung des § 811 ZPO. ergibt sich aber mit Deutlichkeit, daß im § 851 Abs. 2 ZPO. unter „geschuldeten Gegenstand" Geld bzw. eine bewegliche Sache zu verstehen ist.

Diese Vorschrift bestimmt somit in ihrer unmittelbaren Anwendung, daß nach § 399 BGB. unabtretbare Forderungen auf Geld oder Sachen nur dann unpfändbar sind, wenn auch das Geld oder die Sache selbst nicht gepfändet werden kann. Deshalb sind nach § 851 Abs. 2 ZPO. Geldforderungen, die aus dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners erfüllt werden müssen, ausnahmslos der Pfändung unterworfen[16]. Auch Sachforderungen sind es in der Regel, und ausnahmsweise nur dann nicht, wenn die zu liefernde Sache nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung, insbesondere nach § 811 ZPO., unpfändbar ist. Aber diese Einschränkung versteht sich bei allen Sachforderungen ohne Rücksicht auf eine etwaige Abtretbarkeit von selbst.

Die Begründung ergibt sich daraus, daß die Sachforderungspfändung nur die Fahrnisvollstreckung vorbereitet. Wenn die Sache durch die Überweisung zur Einziehung in den Besitz des Gerichtsvollziehers gelangt ist, wird sie wie jede andere Mobilie verwertet, die dieser dem Vollstreckungsschuldner direkt fortgenommen hätte. Trotz des Schweigens des Gesetzes ist daher mit der herrschenden Meinung[17], die Pfändbarkeit solcher Ansprüche zu verneinen, die sich auf unpfändbare Sachen richten. Deshalb wäre es sogar erwägenswert, ob nicht aus demselben sozialen Grunde auch die rechtsgeschäftliche Abtretung von Forderungen, die auf Lieferung unpfändbarer Sachen gehen, ausgeschlossen werden sollte. Bekanntlich wird die Sicherungsabtretung solcher Ansprüche von der Rechtsprechung teilweise für nichtig erklärt.

Wenn § 851 Abs. 2 ZPO. daher die Pfändung der nach § 399 BGB. unabtretbaren Geld- oder Sachforderungen nur zuläßt, falls der

---

[16]) Stein-Jonas III a, b zu § 851; anders nach dem Entwurf von 1932 § 956.

[17]) Kammergericht in OLG. Bd. 37 S. 202; LG. Hamburg in HansGerZ. Abt. B 1931 S. 223; Stein-Jonas Bem. I Note 3 zu § 847; Förster-Kann Bem. 1 zu § 847; Seuffert-Walsmann Bem. 3 zu § 847.

geschuldete Gegenstand pfändbar ist, und wenn diese letztere Bedingung eine Selbstverständlichkeit darstellt, die auch für alle anderen Forderungen gilt, so liegt die (unmittelbare) Bedeutung von § 851 Abs. 2 ZPO. nur darin, daß die nach § 399 BGB. unabtretbaren Sach- und Geldforderungen zwar gepfändet, jedoch nur zur Einziehung überwiesen werden können. Die Wendung, daß der geschuldete Gegenstand pfändbar sein müsse, besitzt daher keine selbständige Bedeutung. Ob diese Überweisung zur Einziehung außerdem aus Gründen, die mit dieser Regelung nicht zusammenhängen, beschränkt sein kann, ist eine Frage für sich. Aus § 851 Abs. 2 ZPO. ergibt sich für die Antwort darauf nichts.

Diese Grundsätze gelten auch bei der Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO. auf die übrigen Forderungen, die nicht auf Geld oder eine bewegliche Sache gehen. An sich bestimmt sich deren Pfändbarkeit nach § 857 ZPO. Falls sie unabtretbar sind, müssen sie in der Regel gemäß § 851 Abs. 1 ZPO., dessen Anwendung sich aus § 857 ZPO. zwingend ergibt, als unpfändbar gelten. Nur insoweit, wie die Unabtretbarkeit auf § 399 BGB. beruht, kann die Frage auftauchen, ob sie nicht auf Grund der Ausnahmevorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO. pfändbar sind.

Aber auch von dieser Forderungsgruppe scheidet ein Teil von vornherein von einer weiteren Untersuchung aus. § 851 Abs. 2 ZPO. sieht nur die Überweisung zur Einziehung vor. Mit dieser geht die Vollstrekkung aber noch nicht zu Ende, es muß sich an den Einzug der Forderung — außer bei der überwiesenen Geldforderung, wo der Vollstreckungsgläubiger das Geld beitreibt und behält — eine weitere Vollstreckung anschließen, denn wenn die Überweisung selbst den Vollstreckungsgläubiger befriedigen soll, so kann das nur im Wege einer Vollübertragung der Forderung erfolgen. Für die weitere Verwertung muß daher ein Gegenstand vorhanden sein. Der Vollstreckungsgläubiger muß etwas bekommen, aus dem er sich befriedigen kann. Dieses „etwas" kann wieder nur ein Recht sein, z. B. ein dingliches Recht an einer Sache, an einem Geistesprodukt, aber auch wieder eine Forderung. Soweit also kein Gegenstand, sondern nur ein tatsächliches Verhalten geschuldet ist, ist eine nach § 399 BGB. unabtretbare Forderung ebenfalls unpfändbar. Zu diesen unpfändbaren Forderungen gehören u. a. Ansprüche auf Dienstleistungen, wie z. B. auf Unterricht, Ansprüche auf Unterlassung,

auf eine Transportleistung usw. Bei ihnen könnte ja in der Tat nicht, wie § 851 Abs. 2 ZPO. voraussetzt, erörtert werden, ob der geschuldete Gegenstand pfändbar ist. Für diesen Ausschluß der Pfändung gilt dasselbe, was wir oben im Fall des § 851 Abs. 1 ZPO. bemerkt haben: Der positiven Vorschrift des Gesetzes müssen wir uns beugen, obwohl de lege ferenda gewichtige Bedenken anzumelden wären.

Dagegen gehören zu den Forderungen, die auch im Wege der Überweisung zur Einziehung verwertet werden können, alle diejenigen, die auf Verschaffung eines absoluten Rechtes gehen, wie z. B. auf beschränkte dingliche Rechte an Sachen, auf Eigentumsübertragung an Grundstücken, auf Urheberrechte und daraus abgeleiteter Lizenzen u. ä. Aber auch Forderungen auf Forderungen passen in diesen Rahmen, wie wenn z. B. der Drittschuldner zur Abtretung einer Forderung oder zur Eingehung einer neuen Verpflichtung schuldrechtlich gebunden ist. In all diesen Fällen ist nach dem allgemeinen, nicht erst durch § 851 Abs. 2 ZPO. eingeführten Grundsatz die Forderung pfändbar, wenn es das zu verschaffende Recht ist, sonst aber nicht. Die Pfändbarkeit des Rechts wieder bestimmt sich, wenn es sich um eine zu verschaffende Forderung handelt, nach § 851 ZPO., bei den übrigen Rechten nach § 857 ZPO., sie hängt also davon ab, ob die Rechte veräußerlich oder der Ausübung nach übertragbar sind.

Falsch wäre es, unmittelbar auf Grund von § 857 Abs. 3 ZPO. die Frage zu stellen, ob nicht die zu pfändenden Forderungen der Ausübung nach übertragbar sind. Man würde dadurch die Vorschrift des § 851 Abs. 1 ZPO. mißachten. Denn es ist durchaus möglich, daß eine nach positiver Vorschrift unabtretbare Forderung, die § 851 Abs. 1 ZPO. im vollen Umfang der Pfändung entziehen will, ihrer Natur nach von Dritten ausgeübt — d. h. eingezogen — werden kann. Daneben erscheint es auch sachdienlicher, auf die nur nach § 399 BGB. unabtretbaren Forderungen den § 851 Abs. 2 ZPO. anzuwenden. Bei dieser Entscheidung ist zu beachten, daß die Zerreißung der Forderungspfändung in der Zivilprozeßordnung zwischen verschiedenen Paragraphen nicht auf innerer Notwendigkeit beruht, sondern äußeren Zufälligkeiten zu danken ist.

Es wäre aber ein Irrtum zu glauben, daß die Pfändbarkeit der Forderung davon abhinge, daß sie auf Rechtsübertragung an etwas schon

Bestehendem gingen. Sie braucht nur die Verschaffung eines Gegenstandes zum Ziele haben. Solche Ansprüche fallen allerdings nicht ohne weiteres unter den Wortlaut des § 846 ZPO. Diese Vorschrift, die von der Herausgabe körperlicher Sachen spricht, setzt an sich voraus, daß diese bereits bestehen. Gewiß fallen jene Ansprüche aber unter § 857 ZPO.

Sie stehen in einem gewissen Gegensatz zu den Forderungen mit Gegenstandsleistungen. Bei ihnen ist ein Tun im engeren Sinne geschuldet, eine Arbeitsleistung[18]), wobei sich der Gläubigeranspruch nicht auf die Arbeitsleistung selbst, sondern auf ihr Ergebnis richtet. Es ist nun interessant, daß bei der Auslegung des § 281 BGB., in dem auch von einem geschuldeten Gegenstand die Rede ist, ein Streit darüber entstanden ist, ob darunter nur ein bei Vertragsschluß bereits bestehender Gegenstand zu verstehen sei[19]). Aber die Regelung in § 281 BGB. hat nur den Ausdruck „geschuldeter Gegenstand" mit § 851 Abs. 2 ZPO. gemein. Im übrigen handelt es sich dort darum, ob der Schuldner, wenn seine Arbeitskraft durch das Eingreifen eines Dritten beeinträchtigt und dadurch die Werkherstellung unmöglich geworden ist, sein Anspruch gegen den Dritten an den Gläubiger abtreten muß. Bei der Entscheidung dieser Frage sind naturgemäß andere Gesichtspunkte zu beachten als bei der Forderungspfändung. Bei dieser ist außer der Rücksicht auf den Drittschuldner die Hauptfrage vielmehr die, ob der geschuldete Gegenstand nach erfolgter Leistung beim Vollstreckungsschuldner der Pfändung unterliegen würde. Aus diesem Grunde bestehen daher keine Bedenken, auch solche Forderungen für pfändbar zu erklären, die sich auf einen noch nicht existierenden Gegenstand richten.

---

[18]) Enneccerus-Lehmann § 4 Ziff. III.

[19]) Staudinger Anm. I 1a zu § 281; RGZ. Bd. 97 S. 87; Kisch, Unmöglichkeit S. 204 ff.; Titze, Unmöglichkeit S. 120 sind dafür; dagegen sind Oertmann, Festgabe S. 24; Schulz, ArchZivPrax. Bd. 105 S. 7 ff.

§ 10.

Abschließende Folgerungen.

Wie wir also sehen, ist die Bedeutung des § 851 Abs. 2 ZPO. recht gering. Denn da er nichts weiter besagt, als daß nach § 399 BGB. unabtretbare Forderungen nur im Wege der Überweisung zur Einziehung gepfändet (und verwertet) werden können, liegt das Schwergewicht unserer Untersuchung darin, festzustellen, inwieweit durch die Abtretungsbeschränkung des § 399 BGB. auch eine bürgerlich-rechtliche Ermächtigung ausgeschlossen ist, da von ihrer Zulässigkeit auch die der prozeßrechtlichen Überweisung zur Einziehung abhängig ist. Diese Frage findet sich nur selten erörtert[1]). Auch hier sind die beiden Fälle des § 399 BGB. auseinanderzuhalten.

Wenn die Leistung an einen anderen als an den Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, so soll die Abtretung ausgeschlossen sein. Dasselbe muß gelten, falls die Ermächtigung die gleiche Wirkung hat[2]). Das kann der Fall sein, wenn z. B. A einen Anspruch auf Unterricht durch B hat und den X ermächtigt, sich an seiner Stelle unterrichten zu lassen. Es sind aber auch andere Sachlagen denkbar, bei denen die Ermächtigung keine Inhaltsänderung zur Folge hat, wohl aber die Abtretung. Hierhin gehört beispielsweise der Fall, daß A die Lieferung der für seinen Haushalt nötigen Nahrungsmittel verlangen kann. Dieser Anspruch kann nicht abgetreten werden, da der Zessionar ganz andere Bedürfnisse wie der Zedent haben wird, ganz abgesehen davon, daß bereits durch die Ungewißheit der Lebensdauer die Leistung verändert würde. Ein weiteres Beispiel ist es, wenn A einen Anspruch auf das Malen eines Porträts hat. Auch hier würde die Leistung verändert, wenn nach der Abtretung der Maler statt A den X abbilden müßte. Bei der Ermächtigung bleibt aber in beiden Fällen die Leistung dieselbe. Was an Nahrungsmitteln geliefert werden soll, bestimmt sich nach wie vor nach der Person des ursprünglich Berechtigten, nur erfolgt

---

[1]) Kreß S. 519 u. 504.

[2]) Kreß S. 520.

die Leistung nicht an ihn, sondern an X. Ebenso bleibt der Künstler verpflichtet, das Bild des A anzufertigen; er hat es nur nicht an A, sondern an X abzuliefern. Diese Beispiele lassen das Prinzip deutlich werden: Es kann nur im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden, ob die Leistung an den Ermächtigten die gleiche wie an den Gläubiger ist. Wenn tatsächlich eine Leistungsänderung eintreten würde, so ist die Ermächtigung unzulässig. Dieser Grundsatz ist ohne weiteres auf die prozessuale Überweisung zur Einziehung zu übertragen, da auch bei ihr die Rechtsstellung des Drittschuldners nicht geschmälert werden darf. Außerdem führt auch die Rücksicht auf den Vollstreckungsschuldner zu demselben Ergebnis. Auch dieser darf durch die Zwangsvollstreckung nur zu dem gezwungen werden, was er auch freiwillig tun könnte. Die Überweisung zur Einziehung kann deshalb auch aus diesem Grunde nur denselben Inhalt wie eine bürgerlich-rechtliche Ermächtigung haben.

Die eigentlichen Schwierigkeiten beginnen aber erst, wenn wir uns der gewillkürten Abtretungsbeschränkung zuwenden. In manchen Fällen bringt einen weder der Gedanke, daß der Vollstreckungsschuldner zu dem gezwungen werden soll, was er auch freiwillig tun kann, noch der, daß die Stellung des Drittschuldners nicht verschlechtert werden darf, wesentlich weiter.

Allerdings lösen sich die Schwierigkeiten, die den Gesetzgeber unmittelbar zur Einfügung des § 749 a Abs. 2 (jetzt § 851 Abs. 2) ZPO. veranlaßten, nach unserer Anschauung von selbst. Man wollte namentlich der Gefahr vorbeugen, daß der Schuldner seine Forderung durch vertragsmäßigen Ausschluß der Abtretung dem Zugriff seiner Gläubiger entzöge. Dazu ist zweierlei zu sagen:

1. Das Interesse an der Unabtretbarkeit kann seiner Natur nach nicht bei dem Forderungsberechtigten bestehen. Denn dieser hat es vollkommen in der Hand, ob er abtritt oder nicht. Das Interesse liegt also durchweg auf Seiten des Forderungsverpflichteten [3]). Wenn daher eine Untersuchung des Geschäftsabschlusses ergibt, daß das Unabtretbarkeitsgeding nicht im Interesse des Schuldners abgeschlossen worden ist, so zeigt

---

[3]) Vgl. Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte S. 82.

das zwingend, daß gar nicht die Abtretung, die der Gläubiger ja von sich aus unterlassen kann, ausgeschlossen, sondern daß die Unpfändbarkeit der Forderung begründet werden sollte. Diese Eigenschaft ist aber ein Ausfluß des öffentlichen Rechts und damit der Privatautonomie entzogen. Der Versuch, sie dennoch über den rechtsgeschäftlichen Ausschluß der Abtretbarkeit zu begründen, ist nur als juristischer Schleichweg zu betrachten. Daher ist eine solche Vereinbarung als unsittliches Rechtsgeschäft nichtig. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Schuldner infolge veränderter Umstände nunmehr ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Unabtretbarkeit haben sollte. Hierdurch kann die ursprüngliche Unwirksamkeit, die sich nicht auf das ganze Rechtsgeschäft, sondern allein auf das pactum de non cedendo bezieht, nicht rückwirkend geheilt werden. Insofern scheint also das Bedenken des Gesetzgebers bei richtiger Auslegung gegenstandslos zu sein.

2. Aber auch wenn man ein solches im Interesse des Gläubigers getroffenes Unabtretbarkeitsgeding nicht als unsittlich und damit nichtig ansehen will, so schließt diese Ansicht ein befriedigendes Ergebnis noch nicht aus. Eine solche Forderung ist nicht vertretungsfeindlich, da dem Drittschuldner die Person des Leistungsempfängers gleichgültig ist. Deshalb kann der Gläubiger auch einen anderen zur Eintreibung der Forderung ermächtigen. Er muß es sich daher ebenfalls gefallen lassen, wenn die Forderung in der Zwangsvollstreckung seinem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wird.

Allerdings darf in diesem letzteren Fall der Drittschuldner später kein eigenes Interesse an der Unabtretbarkeit gewonnen haben. Sollte dieser Umstand vorliegen, so muß dasselbe gelten als wenn das pactum de non cedendo von Anfang an in seinem Interesse vereinbart war. Denn für ein gültig vereinbartes Rechtsgeschäft besagt es nichts, wenn an ihm aus anderen Motiven als denen festgehalten wird, die bei seinem Abschluß wirksam waren.

Das Unabtretbarkeitsgeding ist aber regelmäßig im Interesse des Schuldners abgeschlossen. Bei einer solchen Sachlage ist es bedeutend schwerer, zu einem annehmbaren Ergebnis zu kommen. Das ergibt sich

schon daraus, daß das Interesse, das dem Abtretungsverbot zugrunde liegt, mannigfacher Art sein kann.

Es muß aber ein wirkliches Interesse vorliegen, der Gläubiger muß das pactum in bestimmter Absicht vereinbart haben, also einen gewissen Zweck damit verfolgen. Sonst ist das Interesse nicht schutzwürdig und kann durch die Pfändung ohne weiteres beiseitegeschoben werden. Ferner ist in jedem Fall besonders zu prüfen, ob der verfolgte Zweck nur die Abtretung oder ebenfalls die Vertretung ausschließt, da nur im letzteren Fall die Unpfändbarkeit eintritt.

Das Interesse des Gläubigers an der Unabtretbarkeit kann rein gefühlsmäßiger Natur sein. Man wähle den Fall, daß ein empfindsamer Mensch ein Gelddarlehn nur nimmt, weil ein guter Freund es ihm gibt und verspricht, die Forderung nicht abzutreten. Hier ist das persönliche Band ein wesentlicher Bestandteil des Schuldverhältnisses. Das schließt auch die Einforderung der Schuld durch einen Vertreter aus, da das persönliche Band dadurch ebenfalls zerrissen würde. Letzteres würde auch durch eine Pfändung geschehen. Darf sich in einem solchen Falle der Pfandgläubiger über das rein persönliche Moment auf seiten des Drittschuldners hinwegsetzen?

Es prallen hier zwei Grundregeln unseres Rechtes aufeinander: die Vertragsfreiheit und das Zugriffsrecht des Gläubigers auf das gesamte schuldnerische Vermögen. Auf der Vertragsfreiheit beruht die enge Verknüpfung der Persönlichkeit des Gläubigers mit dem Leistungsinhalt. Sie ist so innig, daß man an sich von einer Änderung des Leistungsinhalts durch den Gläubigerwechsel sprechen kann. Im Grund liegt jedoch eine Inhaltsänderung bei jeder Abtretung vor. Der Gesetzgeber steht aber auf dem Standpunkt[4]), daß eine solche Veränderung, die bloß in individuellen Verschiedenheiten der Gläubiger ihre Wurzel hat, die Abtretung nicht ausschließt. Wenn daher die individuellen Besonderheiten nach dem Inhalt der Vereinbarung, was nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit durchaus zulässig ist, zum bestimmenden Vertragstatbestand gemacht worden sind, so liegt doch in solchen Fällen kein Abtretungsausschluß wegen Inhaltsänderung, sondern auf Grund besonderer Ver-

---

[4]) RGRKomm. Anm. 2 zu § 399.

einbarung vor. Man muß daher Zugriffsrecht und Vertragsfreiheit gegeneinander abwägen. Das kann man in fruchtbarer Weise nur an Hand eines Einzelfalles tun, so daß man auch hier zum „konkreten Ordnungsdenken", das der nationalsozialistischen Rechtsanschauung entspricht, gelangt. Für die Abwägung lassen sich aber Leitsätze aufstellen. Für den Ausschluß der Pfändung spricht, daß die Persönlichkeit der eine Pol ist, um den das nationalsozialistische Denken kreist. Der Gegenpol wird durch die Volksgemeinschaft gebildet. In diese muß sich jene zwar einfügen; im übrigen ist ihre Ehre und Würde unverletzlich. Da sich bei einer Pfändung Vollstreckungsgläubiger und Drittschuldner auf derselben Ebene als Volksgenossen gegenüberstehen, spricht diese Erwägung für das stärkere Recht des letzteren. Dagegen neigt sich die Waage zur anderen Seite, wenn man bedenkt, daß es sich hier um eine Frage des Gemein- und Verkehrsrechts handelt. Es geht nicht an, auf diesem Gebiete persönliche „Schrullen" maßgebend werden zu lassen. Aber ob dieser oder jener Gesichtspunkt im einzelnen größeres Gewicht hat, läßt sich nur an Hand der konkreten Umstände des Einzelfalles entscheiden. Im allgemeinen ergibt sich aber ein Vorrang der Vertragsfreiheit, da sogar eine Vereinbarung, die bei einer Pfändung die Forderung erlöschen läßt, als rechtswirksam anerkannt wird.

Ganz ähnlich ist die Sachlage, wenn für die Verpflichtung des Schuldners die individuelle Besonderheit des Gläubigers, z. B. seine besondere Nachsicht, entscheidend war. Dies muß allerdings einwandfrei zum Vertragsinhalt geworden sein, denn es genügt nicht, daß sie nur als Motiv des Schuldners erkennbar geworden ist. Eine solche Vertragsklausel schließt neben der Abtretung auch die Vertretung aus. Der Vertreter ist nämlich nicht Werkzeug des Vertretenen, sondern ein Mensch mit selbständiger Entschließung. Durch die Bevollmächtigung wird der Schuldner daher von dem Willen eines anderen als des ursprünglichen Gläubigers abhängig, was nach dem Vertrage nicht zulässig ist. Derselbe Erfolg würde im Vollstreckungsverfahren durch die Überweisung zur Einziehung eintreten. Es greifen hier daher dieselben Erwägungen wie in den vorhergehenden Fällen Platz.

Der Abtretungsausschluß kann auch darauf beruhen, daß das Rechtsgeschäft geheimgehalten werden soll, sei es, daß es dem Schuldner

persönlich unangenehm ist, wenn seine Schuld bekannt würde, sei es, was unvergleichlich häufiger vorkommen wird, daß die Bekanntgabe der Schuld kreditschädigend wirken würde. In diesen Fällen ist auch die Vertreterbestellung, da dadurch die Geheimhaltung vereitelt würde, vertraglich ausgeschlossen. Aber in einem solchen Falle kann der Vollstreckungsgläubiger überhaupt erst pfänden, wenn die Geheimhaltung nicht mehr möglich ist. Entweder ist ihm die Forderung bekanntgeworden, weil sie bereits nicht mehr geheimgehalten worden ist, dann bedeutet die Pfändung dafür nichts mehr. Oder der Vollstreckungsgläubiger hat den Vollstreckungsschuldner zum Offenbarungseid getrieben und dort von ihm von der Forderung erfahren, zu welchen Angaben der Vollstreckungsschuldner gewiß verpflichtet war; dann wird auch durch die Pfändung die Geheimhaltung nicht weiter durchbrochen, als sie es bereits vorher war.

Auch bei der Sicherungsabtretung von Forderungen besteht meist ein Interesse des Sicherungsgebers an der Geheimhaltung des Vorgangs, so daß der Sicherungsnehmer die Forderungen nicht weiter abtreten darf. Das ist aber ein rein relatives Abtretungsverbot, das vertraglich zwischen altem und neuem Gläubiger vereinbart ist und eine Pfändung durch den Gläubiger des Sicherungsnehmers nicht hindert. Ein echtes pactum de non cedendo liegt nur dann vor, wenn der Treugeber zur Sicherung neben seiner alten eine weitere neue Schuld eingeht. Diese darf in der Regel nicht selbständig abgetreten werden. Sie kann aber zusammen mit der Hauptschuld an einen neuen Gläubiger übergehen. Da der Vollstreckungsgläubiger auch die Hauptschuld pfänden kann, muß nach seiner Wahl auch die Sicherungsschuld seinem Zugriff unterliegen. Selbstverständlich hat der Drittschuldner gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger alle Einwendungen, die er gegen den Vollstreckungsschuldner haben würde.

In diesem Zusammenhang ist auch an den Fall zu denken, daß zwar die Forderung im ganzen, aber nicht zum Teil abgetreten werden kann. Dazu gehören die Beförderungsansprüche. So sind Eisenbahnfahrkarten bis zum Antritt der Reise übertragbar, später nicht mehr[5]). Die ver-

---

[5]) Staub § 472 HGB. Anm. 19; Oertmann zu § 807 BGB.; JW. 1905 S. 426; Bad. Rechtsprax. Bd. 91 S. 68.

billigte Rückfahrkarte kann nur der benutzen, der auch hingefahren ist. Aber in diesen Fällen kann die Pfändung nicht praktisch werden, da der Ausschluß der Abtretung sie von vornherein hindert. Denn die Pfändung erfolgt nicht im Wege der Sachpfändung, d. h. allein durch Wegnahme der Karte. Da dieses ein unechtes Inhaberpapier ist, ist die Forderungsabtretung allerdings nicht ohne ihre Übergabe möglich. Die Karte muß daher bei der Pfändung auch weggenommen werden. Im übrigen gelten aber die Vorschriften über die Forderungspfändung, so daß die Transportleistung nach § 851 Abs. 1 ZPO. unpfändbar bleibt, da die Ausnahmevorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO. nur für Gegenstandsleistungen gilt.

Dagegen besteht kein Abtretungsverbot, wenn bei einem sukzessiven Lieferungsvertrag ein besonderer Mengenrabatt vereinbart ist. Denn hier kommt es dem Lieferanten auf den geschlossenen, größeren Absatz an, der durch eine teilweise, weitere Abtretung nicht beeinträchtigt wird. Und so gut wie der Abnehmer verlangen kann, daß der Fabrikant unmittelbar an seine Kunden liefert, ebensogut kann der Vollstreckungsgläubiger Lieferung an sich verlangen.

In den zuerst besprochenen Fällen sollte nach dem Willen der Parteien die Abtretung schlechthin ausgeschlossen sein. Solche Vereinbarungen werden, wie auch die herangezogenen Beispiele erkennen lassen, in der Wirklichkeit äußerst selten sein. Dagegen sind in der Praxis solche Fälle wichtig, in denen die Abtretung nur beschränkt, nämlich nur dann zulässig ist, wenn dadurch der Vertragsinhalt nicht verletzt wird.

Das zeigt folgendes Beispiel: Ein Fabrikant liefert nur, wenn der Abnehmer sich verpflichtet, bestimmte Einzelhandelspreise einzuhalten und diese Verpflichtung auch seinen Kunden aufzuerlegen. Dazu ist es notwendig, daß der Zwischenhändler mit seinen Abnehmern den Preisschutz wieder vereinbart. Es ist nicht möglich, daß er jedem Singularsukzessor (auch dem zweiten und dritten) ohne nochmaligen Vertrag mit der Pflicht zur Innehaltung der Preise belastet. Mittelbare Zuständigkeit von Pflichten kann nur durch Gesetz, nicht durch Privatwillen entstehen[6]. Wenn der Abnehmer aber — z. B. nach Vorauszahlung oder einem lang-

---

[6]) v. Tuhr II 1 S. 103.

fristigen Lieferungsvertrag — einen Anspruch auf Warenlieferung hat, so kann er diesen nur dann abtreten, wenn er gleichzeitig den Zessionar die Preisbindung eingehen läßt[7]). Kann ein solcher Warenanspruch gepfändet werden?

Dafür spricht, daß, wenn die Ware geliefert wäre und beim Vollstreckungsschuldner vom Gerichtsvollzieher gepfändet würde, sie bei der Versteigerung zum Höchstgebot zugeschlagen werden müßte. Dadurch würde die Preisbindung hinfällig werden. Warum soll das aber nur bei Waren gelten, die schon beim Vollstreckungsschuldner lagern? Warum muß der Vollstreckungsgläubiger abwarten, bis die Waren geliefert sind, um dann zugreifen zu können? Wird durch die Zulassung der Forderungspfändung nicht nur ein unnötiger Umweg erspart?

Gleich gelagert sind die Erwägungen beim Baugelddarlehen. Ein solches liegt vor, wenn der Nehmer verpflichtet ist, das empfangene Geld ausschließlich zur Errichtung eines Gebäudes zu verwenden. Dies geschieht meist deshalb, weil sich der Darlehnsgeber seine Forderung durch Hypothek sichern läßt und ihm sonach an einer Wertsteigerung des Grundstückes gelegen ist. Er kann aber auch — so z. B. die öffentliche Hand bei Hauszinssteuerdarlehn — die Bautätigkeit fördern wollen[8]). Es ist allgemein anerkannt, daß bei Baugelddarlehen die Abtretung nur an Bauhandwerker und ähnliche Gläubiger möglich und die Pfändung daher nur für diesen Personenkreis zulässig ist[9]).

Aber auch beim Baugeld könnte man mit demselben Recht wie bei der Lieferung unter Preisbindung fragen, ob nicht die Pfändung doch zugelassen werden muß, da das als Darlehn *gezahlte* Geld ohne weiteres vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden müßte. Um hierauf die Antwort zu finden, muß man auf einige grundsätzliche Erwägungen eingehen.

Das charakteristische Moment sowohl des Baugeldes wie der Lieferung unter Preisbindung liegt darin, daß der Forderungsgläubiger ge-

---

7) Fischer-Henle-Titz Anm. 4 zu § 399.

8) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 136 S. 169.

9) SeuffArch. Bd. 57 S. 343; OLGE. 13 S. 211; Recht 1903 Nr. 2213; Breit, JW. 1909 S. 352 ff.; Hellwig-Oertmann Bd. 2 S. 357; and. M.: Du Chesne, KGBl. 1907 S. 49; Hagelberg, JW. 1909 S. 446.

halten ist, den Leistungsgegenstand in bestimmter Weise zu verwenden. Eine solche Verpflichtung ist auch sonst nicht selten. So kann der Käufer gehalten sein, die Kaufsache nur in bestimmter Weise zu gebrauchen. Am bekanntesten sind solche Bestimmungen bei Schenkungen und Vermächtnissen. Dort heißen sie Auflage. Ob man sie auch bei den übrigen Rechtsgeschäften so nennen will[10]), ist im wesentlichen eine terminologische Frage.

Dieser Sprachgebrauch empfiehlt sich nicht. Was dem Auflagebeschwerten bei einer Schenkung angesonnen wird, kann ihm auch durch ein sonstiges Rechtsgeschäft auferlegt werden. Die Auflage hat daher keinen nur ihr eigentümlichen Inhalt[11]). Gewiß muß sie stets Nachleistung sein[12]). Aber wenn die Zug-um-Zug-Leistung auch theoretisch den Vorrang hat, so ist sie praktisch fast ganz auf den Fall des Barkaufs beschränkt. Bei den meisten Rechtsgeschäften ist der eine Teil zur Vor- und deshalb der andere zur Nachleistung verpflichtet (z. B. beim Kauf unter Kreditgewährung oder gegen Voreinsendung des Preises).

Wenn der Empfänger gehalten ist, mit dem Leistungsgegenstand in bestimmter Weise zu verfahren, so kommt es vielmehr darauf an, in welchem Verhältnis seine Verpflichtung zu der Leistungspflicht des Gegners steht. Diese Beziehung kann vielfältiger Art sein.

Es ist ein grundlegender Unterschied unseres Rechts, ob ein Geschäft entgeltlich ist oder nicht[13]). Von Entgeltlichkeit kann man immer dann sprechen, wenn die beiden Leistungen nach dem Willen der Parteien in einem Austauschverhältnis stehen. Das ist nicht nur der Fall, wenn sie sich als Leistung und Gegenleistung (Synallagma) gegenüberstehen, wie z. B. beim Kaufvertrag, bei der Miete usw. Die Verknüpfung zweier Leistungen kann auch einem Realvertrag entstammen[14]), wie z. B. beim verzinslichen Darlehen. Ferner kann die Verpflichtung zur Leistung

---

10) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 131 S. 312, Bd. 127 S. 273; JW. 1927 S. 726.

11) Kreß S. 80.

12) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 136 S. 169.

13) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 2.

14) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 6; Kreß S. 59.

von der Bedingung abhängen, daß der andere Teil vorher leistet[15]. Dann besteht keine Verpflichtung des einen, ehe der andere geleistet hat. Schließlich kann etwas eine „Gegen- oder Austauschleistung" sein — d. h. das Merkmal der Entgeltlichkeit darstellen —, wenn es als rechtlicher Grund der Leistung im Sinne von § 812 BGB. wirksam wird[16]. Hier besteht auf keiner Seite eine Pflicht zur Leistung und entsteht auch nicht, da auch nach Leistung der einen Seite die andere nicht verpflichtet ist, ihrerseits zu leisten. Folge des Ausbleibens der „Gegenleistung" ist nur die Kondiktionsmöglichkeit des bereits Geleisteten.

Im Gegensatz zu diesen Fällen bleibt die Schenkung unter einer Auflage ein unentgeltliches Geschäft, obwohl auch hier auf beiden Seiten sich Leistungen gegenüberstehen. Es besteht aber kein Austauschverhältnis, weil die Auflageleistung nicht als Entgelt für die Schenkungsleistung aufzufassen ist[17]. Es empfiehlt sich daher die Bezeichnung „Auflage" nur in Fällen letzterer Art anzuwenden.

Wenn nun eine Forderung auf Leistung eines Gegenstandes gepfändet ist, mit dem der Empfänger in bestimmter Weise verfahren soll, so muß im Einzelfall untersucht werden, welcher der oben aufgezählten Fälle vorliegt und welche Folgerungen sich daraus ergeben.

Im Fall der kausalen Verknüpfung entsteht zu keinem Zeitpunkt überhaupt eine Forderung; eine Pfändungsmöglichkeit scheidet deshalb aus. Im Fall der realen und konditionalen Verknüpfung ist eine Pfändung erst nach Abschluß des Realvertrages oder nach Eintritt der Bedingung möglich. Zu diesem Zeitpunkt ist die Rechtslage aber genau dieselbe, als wenn bei einem gegenseitigen Vertrag der Vorleistungsverpflichtete bereits geleistet hat. Wenn die Nachleistung aber darin besteht, mit dem bereits Empfangenen in bestimmter Weise zu verfahren, so ist diese Verpflichtung kein geeigneter Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Unsere Untersuchung beschränkt sich daher auf den gegen-

---

[15]) Haymann, IherJahrb. Bd. 56 S. 95, 130; Oertmann, Entg. Geschäfte S. 17; v. Tuhr II 2 S. 73.

[16]) Kreß S. 59; Haymann, Schenkung S. 9 ff.; IherJahrb. Bd. 56 S. 95; Nipperdey, Entg. Gesch. S. 16/17; Enneccerus-Nipperdey § 138 IV.

[17]) Hedemann S. 87; Haymann, IherJahrb. Bd. 56 S. 118.

seitigen Vertrag und den Anspruch aus einem Vorvertrag auf Abschließung eines Realvertrages.

Die Verwendungsbestimmung kann je nach dem Vertragsinhalt eine Haupt- oder Nebenverpflichtung sein. In der Regel wird es sich um letztere handeln. Sie kann aber auch als Hauptleistung vorkommen. Gerade beim Baugelddarlehen schiebt sich oft die Verpflichtung des Nehmers, den Bau zu erstellen, zu erhalten und zu verwalten, dergestalt in den Vordergrund, daß die Darlehnsgewährung als bloßes Mittel zum Zweck erscheint[18]). In einem solchen Falle würde die Gegenleistung, auf die der Drittschuldner Anspruch hat, durch die Pfändung des Auszahlungsanspruches unmöglich werden, und zwar läge ein vom Vollstreckungsgläubiger zu vertretendes Unvermögen vor. Der Drittschuldner könnte daher gemäß § 325 BGB. nach seiner Wahl vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im ersten Falle würde die Forderung des Vollstreckungsschuldners wegfallen und damit auch die Pfändung hinfällig werden. Im zweiten Falle würde sich nach der herrschenden Differenztheorie der Vertrag in einen einseitigen Gläubigeranspruch auf Schadensersatz umwandeln und deshalb die gepfändete Forderung ebenfalls erlöschen.

Die Vollstreckung könnte daher zu keinem Ergebnis führen. Sie muß deshalb als unzulässig aufgehoben werden. Denn wenn nach dem Gesetz in § 803 Abs. 2 ZPO. die Pfändung auch dann zu unterbleiben hat, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt, so muß dieser Grundsatz erst recht gelten, falls durch die Pfändung ein wirtschaftlicher Wert zwecklos zerstört würde. Eine Pfändung, die, ohne dem Vollstreckungsgläubiger zu nützen, dem Vollstreckungsschuldner nur Schaden zufügen würde, kann nicht geduldet werden.

Das sollte eigentlich selbstverständlich sein und ist es heute sicher auch. Früher dagegen konnten Entscheidungen ergehen, wie die des OLG. Hamburg[19]), nach der es das Gericht nicht interessierte, inwiefern der Drittschuldner die Zahlung ablehnen könnte, da es sich nur darum

---

[18]) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 136 S. 175.

[19]) SeuffArch. Bd. 54 S. 392 Nr. 211.

handelte, ob der Pfandbeschluß gegen den Schuldner zu Recht erlassen wäre.

Zweckbestimmungen können nicht nur beim Baudarlehen und bei der Preisbindung, sondern auch sonst vorkommen. So hatte das OLG. Frankfurt a. M. bei einem Agenturvertrag zu entscheiden[20]), ob auch der Teil der Provision pfändbar wäre, der nicht dazu bestimmt war, den Vollstreckungsschuldner zu entlohnen, sondern dazu verwandt werden mußte, den Bezirk zu organisieren, etwa notwendige Untervertreter anzustellen, schriftlich zu werben und den ausgedehnten Bezirk zu bereisen. Mit Recht ist auch in diesem Falle die Pfändbarkeit verneint worden. Es ist aber zu allgemein, wenn das Oberlandesgericht sagt, die Pfändung würde die Grundlage des Vertrages zerstören. Die Verwendungsbestimmung ist auch hier nicht Vertragsgrundlage, sondern Vertragsinhalt, nämlich ein Teil der Gegenleistung für die geschuldete Vergütung.

Allerdings könnte der Drittschuldner in all diesen Fällen nicht nach § 325 BGB. vorgehen, wenn sich der Vollstreckungsgläubiger zur Wahrung der Zweckbestimmung verpflichten würde. Wenn man davon absieht, daß sich dieser Fall praktisch nicht allzu oft ereignen dürfte, so muß in diesem Umfange die Pfändung allerdings zugelassen werden, ebenso wie man die Pfändung der Kaufforderung auf Lieferung der noch nicht bezahlten Sache zuläßt und dem Drittschuldner nur ein Leistungsverweigerungsrecht gibt. Aus demselben Grunde muß man auch beim Baudarlehen die Pfändung durch Bauhandwerker zulassen. Man käme zum selben Ergebnis, wenn man hinsichtlich des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung die Differenztheorie ablehnte und auf dem Boden der Surrogationstheorie stände. Dann bliebe der Drittschuldner zwar zur Leistung verpflichtet; er hätte aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, die der Vollstreckungsgläubiger ebenfalls nur ausräumen könnte, wenn er die Zweckbestimmung auf sich nähme.

Wenn dagegen die Verwendungsbestimmung nicht Haupt-, sondern Nebenverpflichtung ist, so kommt es auf den Einzelfall an, ob sie in das Synallagma einbezogen ist. Ist dies der Fall, so tritt durch die Pfändung eine teilweise Unmöglichkeit nach § 325 BGB. ein. Dann

[20]) JW. 1927 S. 726.

kommt es nach dieser Vorschrift darauf an, ob die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Drittschuldner kein Interesse hat. Falls sich dies auf Grund der näheren Umstände ermitteln läßt, gelten die oben entwickelten Grundsätze.

An diese Stelle gehört der vordem erwähnte Kauf unter einer Preisbindung. Die Hauptleistung des Käufers ist die Zahlung des Preises. Die Einhaltung der vorgeschriebenen Weiterverkaufspreise ist für den Produzenten aber meist so wichtig, daß diese Klausel mit im Synallagma steht. Nach erfolgter Pfändung hat eine große Markenartikelfirma oder gar ein Kartell an der Vertragserfüllung kein Interesse mehr. Der kleinere Fabrikant, der gar nicht die Möglichkeit hat, die Preisbindung zu überwachen und völlig durchzuführen, wird dagegen liefern müssen.

Wenn die Einbeziehung der Verwendungsbestimmung in das Synallagma dagegen abzulehnen ist, kann § 325 BGB. nicht zur Anwendung gelangen[21]). In diesen Fällen ist der Leistende darauf beschränkt, die Vollziehung zu verlangen[22]), und wenn diese unmöglich geworden ist, Schadensersatz wegen *ihrer* Nichterfüllung, nicht wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages zu fordern. Einen solchen Schaden wird er häufig nicht nachweisen können, denn wenn die Nebenverpflichtung (und ihre Erfüllung) von einiger Bedeutung gewesen wäre, so würde sie Bestandteil des Synallagmas geworden sein. Falls der Schaden aber im Einzelfall zu beziffern ist, entspringt daraus ein Zurückbehaltungsrecht (allerdings nicht aus § 320 BGB., wohl aber aus § 273 BGB.), da die Leistungspflicht des Schuldners und Verwendungspflicht des Empfängers demselben rechtlichen Verhältnis entstammen. Denn das Reichsgericht hat ausdrücklich[23]) entschieden, daß kein synallagmatisches Verhältnis vorzuliegen braucht. Es genügt, wenn ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis vorliegt[24]). Dies Ergebnis stellt für den Vollstreckungsgläubiger auch keine allzu starke Belastung

---

[21]) Hedemann S. 166.

[22]) Reichel, ArchZivPrax. Bd. 136 S. 169.

[23]) RGZ. Bd. 72 S. 65.

[24]) RGRKomm. Vorbem. 1 vor § 241, Bem. 1 zu § 273 BGB.

dar, da der Wert des Leistungsgegenstandes regelmäßig bedeutend höher als dieser Schadensersatzanspruch sein wird.

Diese Grundsätze müssen auch bei der Pfändung einer Forderung aus einem Schenkungsversprechen unter einer Auflage und aus einem Vermächtnis unter einer Auflage dann gelten, wenn der leistungsverpflichtete Erbe gleichzeitig der Auflageberechtigte ist. Denn die Auflage ist, wie oben nachgewiesen, keine Gegenleistung für die Schenkung. Dies kann erst recht nicht beim Vermächtnis in Frage kommen, da es einseitig begründet ist. Im übrigen ist die Auflage aber eine echte Verpflichtung, die, wenn es sich um eine Verwendungsbestimmung handelt, in ihrer Wirkung von den oben genannten Fällen bloßer Nebenpflichten nicht unterschieden werden kann.

§ 11.

Schlußbemerkungen.

Wir glauben mit unseren bisherigen Ausführungen gezeigt zu haben, daß alle Unklarheiten und Schwierigkeiten bei der Zwangsvollstreckung in unabtretbare Forderungen verschwinden, wenn von einer richtigen Erkenntnis der Rechtsnatur der Überweisung zur Einziehung ausgegangen wird. Dies Ergebnis läßt sich auch bei dem heutigen Wortlaut des § 851 ZPO. erreichen. Es erscheint aber angebracht, den Wortlaut doch hiermit in Übereinstimmung zu bringen. Der § 851 ZPO. gehört zu den wenigen Änderungen, die an der CPO. von 1877 beim Inkrafttreten des BGB. vorgenommen worden sind. Er verdankt seine Entstehung der Streitfrage, ob unübertragbare Forderungen gepfändet werden dürfen[1]), wobei leider der entscheidende Gesichtspunkt nicht erkannt wurde. Auch der Entwurf von 1931 stellt in dieser Richtung keinen Fortschritt dar. Er hält sachlich an der bisherigen Regelung fest, denn § 965 Abs. 1 lautet: „In Ermanglung besonderer Vorschriften ist die Pfändung einer Forderung insoweit unzulässig, als die Forderung nicht übertragbar ist." Der Abs. 2 hat sogar die gleiche Fassung wie heute § 851 Abs. 2 ZPO. behalten. Auch die Begründung berührt über-

[1]) Petersen 1 zu § 851; Wilmowski-Levi, CPO. Bem. 1 zu § 849.

haupt nicht den Kern der Frage, die wir in dieser Arbeit erörtert haben, sondern begnügt sich damit, die Übertragbarkeit der Forderung nicht mehr als zwingende Voraussetzung, sondern als bloße (negative) Ordnungsvoraussetzung anzusehen (S. 547).

Wenn unsere Ausführungen daher Anlaß werden, daß der Gesetzgeber sich mit den Fragen der Unabtretbarkeit und Vertretungsfeindlichkeit in ihrem Verhältnis zur Pfändbarkeit von Forderungen noch einmal beschäftigt, dann ist ihr Ziel voll erreicht.